Doppelbeschäftigung im Arbeitsrecht

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakuität
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Max Hopf
Referendar aus Fürth i. Bayern

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Juli 1937.

Düren-Rhld.

Spezial-Dissertations-Buchdruckerei Düren, Nideggenerstraße 161—163
1937

193816

Dekan: Professor Dr. jur August Köhler.
Referent: Professor Dr. jur. Eugen Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
und meinem lieben Großvater
gewidmet.

Literatur.

Dänzer-Vanotti: DAR. 1934/74. Praktische Probleme des Klageverfahrens auf Widerruf der Kündigung.
Denecke: Anmerkung zur Entscheidung des A.G. Dortmund vom 27.11. 35, JW 1936/473.
Denkschrift des Reichsarbeits- und Reichswirtschaftsministers DAR.1933, Nr. 33, S. 295.
Dersch: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar, Berlin 1934.
Ehrenberg: Handbuch, Bd. V.
Entwurf des BGB für das Deutsche Reich. Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1896.
Franke, W.: Kündigung wegen Doppelverdienertums, JW. 1935, 3501/02.
Gerber, v.: Deutsches Privatrecht, Sachsenspiegel, Lehensrecht III, 78.
Gesetz zum Arbeitseinsatz v. 15. Mai 1934, DAR. 1934, S. 277.
Günther-Schneider: Arbeitszeitschutz, 2. Auflage, Leipzig 1927.
Herschel, Wilh.: Über das Verhältnis von Arbeitsvertrag und Arbeitszeit VO. N.Z. f. A.R. 6/667.
Huber: Betriebsordnung und Tarifordnung, J.W. 1934, 1021.
Hueck-Nipperdey: I, II, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3.—5. Aufl., Mannheim 1931/32.
Hummel, v.: Treue im Arbeitsrecht, Diss., Worms 1935.
Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.
Joerges: Führer und Gefolgschaft im A.O.G.
Kaskel: Arbeitsrecht. N.Z.f.A.R. 1928. 4. Aufl., Berlin 1932 bearbeitet von Dersch.
Kausen: Treueverhältnis als Ausgangspunkt des neuen Arbeitsrechts. DAR. 1934, S. 21 ff.
Klehmet: Arbeitszeitverordnung. Kommentar. Berlin 1924.
Klopfer: Treuepflicht des Arbeitsnehmers im Arbeitsverhältnis. Jena1928.
Krause, Dr. A.: Doppelverdiener, D.A.R. 1933.
Landmann-Rohmer: Komm. zur Gew.-Ordn. f. d. D. Reich, 8. Aufl., München 1928.
Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause: Kommentar zum AOG.Berlin-Leipzig-Mannheim-München 1934.
Münz: Arbeitseinsatzgesetzgebung, DJZ. 1935/264.
Neitzel: D.A.R. 1934/210: Entwicklung und Neugestaltung des Arbeitszeitrechtes.
Nikisch: Kommentar zur VO. über die Arbeitszeit, Berlin 1929.
—: D.A.R. 1933/144: Gedanken zur Neuordnung des Arbeitsrechts.
—: Arbeitsordnungsgesetz, Kommentar, Leipzig 1934.
Oertmann: Arbeitsrecht, S. 13.
Potthoff: N.Z. f. A.R., Bd. 5, S. 690 ff. Arbeitszeitgesetz u. Doppelarbeit.
Rhode: Und doch Arbeitsvertrag? Z.d.A. f. D.R. 36, S. 371.
Rohmer: A.Z.O., 4. Aufl., München/Berlin 1935.
Siebert: D.R. 35/481, Betriebsgemeinschaft und Arbeitsverhältnis.
Schuhmann-Brucker: Sozialpolitik im neuen Staat, 1934, Berlin.
Syrup: Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften vom 28.8.34, 2. Aufl., Berlin 1934.
Weimar: Zeitschrift f. Rechtspflege u. Verwaltung in Mecklenburg, Nr. 51. 1935.
Wöbling-Riese: Arbeitszeitverordnung. Berlin 1927.

Disposition.

Einleitung 1

Allgemeines: Grundeinstellung des liberalistischen Arbeitsrechts . . . 1

I. Teil: Grundeinstellung des ns. Arbeitsrechts 1

I. Abschnitt: Zulässigkeit der Doppelbeschäftigung nach AOG . . . 2
1. Kapitel: Beschäftigung im Sinne des AOG 2
a) Gefolgschaft 2
b) Betrieb 2
c) Selbständigkeit des Betriebs 3
d) Sonstige Erfordernisse 4
2. Kapitel: Zulässigkeit 6
a) Pflichten der Gefolgschaft 6
1) Treuepflicht 6
2) Doppelbeschäftigung u. Treuepflicht 7

II. Abschnitt: Zulässigkeit der Doppelbeschäftigung nach AZO. . . . 9
1. Kapitel: Beschäftigung im Sinne der AZO. 9
a) Persönlicher Geltungsbereich 9
1) Arbeiter 9
2) Angestellte 9
b) Sachlicher Geltungsbereich 9
1) Betrieb 9
aa) Arbeiter 9
bb) Angestellte 10
c) Sonstige Erfordernisse 10
2. Kapitel: Zulässigkeit 10
a) Regelmäßige Arbeitszeit 10
1) Arbeitszeit im Sinne d. § 3 AZO. 10
2) Auseinandersetzung mit Potthoff 12
3) Fälle der Doppelbeschäftigung 12
4) Zulässige Mehrarbeit 14

III. Abschnitt: Zulässigkeit der Doppelbeschäftigung nach der Arbeitseinsatzgesetzgebung 15
Ergebnis aus I, II und III 16
Regelung des Doppelverdienertums durch die Regierung . . . 16

II. Teil:

I. Abschnitt: Wirkung nach AOG. 17
a) Kündigungsschutz 17
1) Ordentliche Kündigung 17
aa) Allgemeines 17
bb) Bedingtheit durch die V. des Betriebes 18
cc) Unbillige Härte 19
dd) Doppelbeschäftigung als solche als Kündigungsgrund 19

b) Zivilrechtliche Zulässigkeit der Kündigung und Doppelbeschäftigung 20
2) Fristlose Kündigung 20
aa) Gewerbliche Arbeiter 20
bb) Gewerbliche Angestellte 21
cc) Kaufmännische Angestellte 21
Soziale Ehrengerichtsbarkeit 21
1) Strafbarkeit nach § 35 AOG. 21
Strafbarkeit nach § 36 AOG. 22
a) Abs. 1 Nr. 1 22
b) Abs. 1 Nr. 4 23
c) Betriebsordnung 23
d) Treuhänder 24

II. Abschnitt: Wirkungen nach AZO. 25
a) Unternehmer 25
b) Gefolgschaftsangehörige 26

III. Abschnitt: Zivilrechtliche Zulässigkeit der Doppelbeschäftigung . . 27

Einleitung.

Vor Behandlung der Frage der Zulässigkeit der Doppelbeschäftigung ist es orforderlich, sich zunächst damit zu befassen, was unter dem Ausdruck Doppelbeschäftigung zu verstehen ist.

Der Begriff Doppelbeschäftigung ist vor allem zu unterscheiden von dem Begriff Doppelverdienertum. Beide hängen allerdings insofern zusammen, als Doppelbeschäftigung von dem zweiten Begriff mit umfaßt wird.

Als Doppelverdiener sind anzusehen[1]):

a) Beschäftigte, die in ihrer freien Zeit einen zweiten Beruf, also Nebenberuf, ausüben. Diese bilden die Doppelbeschäftigten.
b) Pensionäre und sonstige Personen, deren Einkommen durch Renten gesichert ist, die jedoch daneben noch einen Beruf ausüben.
c) Ehefrauen und sonstige Personen, welche im gemeinsamen Haushalt leben und eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit ausüben.

Ein Doppelbeschäftigter ist also ein Doppelverdiener, dessen Doppelverdienst auf seinen eigenen mehrfachen Arbeits- und Dienstverhältnissen beruht.

Die vorliegende Arbeit will sich weniger mit den Gründen befassen, die gegen die Doppelbeschäftigung ganz allgemein sprechen, versucht vielmehr vom rechtlichen Standpunkt aus zu erörtern, ob die gesetzlichen Bestimmungen für Doppelbeschäftigung überhaupt Raum lassen und welche Folgen dann das gefundene Ergebnis hat.

Allgemeines:

a) Grundeinstellung des liberalistischen Arbeitsrechts.

Das im Zeichen des Liberalismus stehende Arbeitsrecht, das das Prinzip des freien Spiels der Kräfte unter möglichster Betonung des Einzelmenschen auch auf die Arbeitsverfassung und den Arbeitsvertrag übertrug, war grundsätzlich abgeneigt, die persönliche Verfügungsgewalt des Einzelnen in irgend einer Richtung einzuschränken. Die beiden Parteien des Arbeitsvertrags wurden durch künstliche Vergrößerung der vorhandenen Gegensätze zu Gegnern gemacht. Der Zusammenschluß in kollektive Gebilde von Arbeitgebern einerseits und Arbeitnehmern andererseits sorgte dafür, daß die kämpferische Gegenüberstellung möglichst in den Vordergrund der Gedankenwelt trat. Das gegenseitige Vertrauen innerhalb eines Betriebes wurde mißachtet, ja offensichtlich untergraben. Der Einzelne sollte auch im Betrieb in erster Linie seine eigenen Interessen verfolgen. Der Dienstvertrag war ein Vertrag rein schuldrechtlichen Charakters, gerichtet auf Leistung und Gegenleistung. Selbstverständlich scheute der Liberalismus davor zurück, die Betätigung des Einzelnen zur Abwendung von Gefahren, die das wirtschaftliche Sein des Volkes bedrohten, allzusehr einzuschränken.

b) Grundeinstellung des nationalsozialistischen Arbeitsrechts.

Das nationalsozialistische Arbeitsrecht ist von Grund auf anders eingestellt. In allem und jedem stellt es den Grundsatz Gemeinnutz vor Eigennutz an die Spitze. So auch im Arbeitsrecht. Beide Parteien werden zusammengeschlossen zur Erfüllung der für beide gemeinsamen Aufgabe: dem Gemeinwohl zu dienen. Auch das gegenseitige Vertrauen wird wieder hergestellt. Auf diese Weise gelingt es, die besten Kräfte im Dienst des Betriebes und zu Gunsten von Volk und Staat zu verwenden. Das nationalsozialistische Arbeitsrecht muß daher folgerichtig die Befugnisse des Einzelnen beschränken, sobald das Volks- und Staatsinteresse es erfordert. Es kann dies auch mit der Arbeitsbefugnis tun, falls dies notwendig ist. Zu einer Einschränkung gerade

[1]) Vgl. Schuhmann-Brucker, S. 37: Sozialpolitik im neuen Staat, 1934, Berlin. 2. Kapitel: Arbeitsbeschaffung.

dieser Befugnis wird es aber nur in Notzeiten kommen, denn im allgemeinen ist es ja gerade der Nationalsozialismus, der der Arbeit wieder zum Ansehen geholfen hat.

Zur Bekämpfung der am Volksganzen nagenden Arbeitslosigkeit wird es erforderlich sein, von dieser Macht Gebrauch zu machen, um auf diese Weise neue Arbeitsplätze zu schaffen. Ob diese Beschränkung nun als Verbot der Arbeit oder als gerechte Verteilung des vorhandenen Arbeitsvolumens bezeichnet wird[2]), darüber zu streiten ist unnötig. Ein Verbot der Arbeit in diesem Sinne trägt eben zur gerechten Verteilung der Arbeitsplätze bei.

I. Abschnitt.

Zulässigkeit der Doppelbeschäftigung nach AOG.

1. Kapitel: Beschäftigung im Sinne des AOG.

a) Gefolgschaft.

Der Begriff des Gefolgschaftsangehörigen im Sinne des AOG. enthält neben den Begriffsmerkmalen, die den Arbeitnehmer des früheren Rechts charakterisieren, auch noch solche, durch die der Umbruch der Weltanschauung und seine Folgen auf arbeitsrechtlichem Gebiet zum Ausdruck kommen[3]). Die wichtigste dieser neuen Voraussetzungen ist das Vorhandensein einer Betriebsgemeinschaft[3a]).

b) Betrieb.

Der Betrieb ist die organisatorische Zusammenfassung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur Erreichung eines technischen Zwecks. Voraussetzung eines Betriebs im Sinne des AOG. ist, daß die Zusammenfassung der genannten Mittel der Hervorbringung irgendwelcher Werte dient und sich nicht in der Herstellung von Erzeugnissen zum eigenen Verbrauch erschöpft[4]).

Dieser Begriffsbestimmung zufolge kann der Haushalt nicht als Betrieb angesehen werden. Allerdings sind die zuerst genannten Begriffsmerkmale vorhanden. Der Haushalt dient jedoch ausschließlich der eigenen Konsumtion. Die Verneinung der Betriebseigenschaft des Haushalts ist auch durchaus mit den Grundgedanken des Gesetzes zu vereinbaren. Das AOG. will ja vor allen Dingen Arbeitsverhältnisse regeln, die kraft ihrer besonderen Natur weniger auf das persönliche Moment abgestellt sind, und sucht diesen Mangel durch entsprechende Gegenmaßnahmen zu beheben. — Um den Haushalt aus dem Geltungsbereich des AOG. herauszunehmen, unterscheiden Jacoby und Feig-Sitzler[5]) zwischen Betrieben mit Außenwirkung und Betrieben ohne Außenwirkung. Der Haushalt soll hiernach keine Außenwirkung haben[6]). Hueck-Nipperdey und Mansfeld-Pohl bestreiten dies[7]). Ihrer Ansicht nach ruft zwar der mit der Haushaltführung verfolgte technische Zweck nicht die Außenwirkung hervor, ohne Außenwirkung kann aber der technische Zweck nicht durchgeführt werden. Auf diese Streitfrage näher einzugehen, erübrigt sich, weil Hueck-Nipperdey und Mansfeld-Pohl zum gleichen Ergebnis kommen wie Feig-Sitzler und Jacoby, nämlich: daß der Haushalt kein Betrieb im Sinne des AOG. ist. Die im Haushalt oder in anderen Betrieben, deren Zweck sich im

---

[2]) Vgl. Schuhmann-Brucker, S. 37.

[3]) Vgl. Mansfeld-Pohl, § 4, Anm. 1.

[3a]) Schon vor dem Umbruch vom RG. gefordert, vgl. RG.Z. Bd. 113/89; 106/275.

[4]) Vgl. Hueck-Nipperdey, § 4 Anm. 2.

[5]) Jacobi: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, S. 31; Feig-Sitzler, Komm. zum BRG. § 9 Anm. 1.

[6]) Jacobi, a.a.O., S. 31.

[7]) Hueck-Nipperdey, Komm. zum AOG. § 4 Anm. 5 — Mansfeld-Pohl, Komm. zum AOG., § 4 Anm. 2.

eigenen Verbrauch erschöpft[8]), Beschäftigten sind deshalb nicht Gefolgschaftsangehörige und scheiden bei der späteren Betrachtung der Zulässigkeit der Doppelbeschäftigung aus.

c) Selbständigkeit des Betriebs.

Die Art des technischen Zwecks ist gleichgültig, wesentlich bleibt, daß er ein einheitlicher ist. Nur ein solcher schafft einen einheitlichen Betrieb. Die Persönlichkeit des Unternehmers spielt hier eine wichtige Rolle, denn dessen Wille ist es, der dem Betrieb den Zweck verleiht. Es kann hierbei aber die subjektive Seite nur Bedeutung erlangen, wenn sie objektiv manifestiert wird, wenn der Wille des Unternehmers durch Errichtung oder Auflösung einer Organisation zur Erreichung des gesetzten Zwecks zum Ausdruck kommt[9]). Die entscheidende Bedeutung hat die Organisation. Je nach der Organisation kann die Zusammenfassung mehrerer Betriebe bedeuten, daß ein neuer selbständiger Betrieb entsteht und die beiden alten untergehen, oder daß nur einer untergeht und der Organisation des anderen eingegliedert wird[10]). Die Frage der Selbständigkeit des Betriebes wird von Dersch[11]) zweifellos moderner gelöst. Dieser stellt bei der Entscheidung der Frage, ob bei Verschmelzung ein neuer Betrieb entsteht, auf das Bestehenbleiben der Betriebsgemeinschaft eines der beiden zusammengeschlossenen Betriebe ab. Die praktische Durchführung dieser Unterscheidung ist jedoch schon deshalb schwierig, weil die Betriebsgemeinschaft durch Hinzukommen neuer Gefolgschaftsmitglieder anfangs immer eine gewisse Störung erfahren wird. Erst nach Ablauf einiger Zeit kann festgestellt werden, ob aus den beiden alten Betriebsgemeinschaften eine neue geworden ist. Es wird aus diesem Grunde die Abstellung auf die Organisation zweckdienlicher sein. Bei Bestehenbleiben der Organisation kann auch der Wechsel der Person des Betriebsinhabers auf die Selbständigkeit keinen Einfluß haben.

Selbst die tatsächliche Vereinigung des Eigentums an den Betriebsmitteln zweier Betriebe begründet die Entstehung eines einheitlichen selbständigen Betriebes unter Umständen noch nicht. Erforderlich ist auch die rechtliche Vereinigung[12]). Im ersten Falle können zwei selbständige Betriebe vorliegen, denn zur Begründung eines einheitlichen selbständigen Betriebes ist außerdem die Setzung eines einheitlichen technischen Zweckes erforderlich. Allerdings genügt es in dieser Richtung, daß sich mehrere Inhaber zur Setzung und Verfolgung eines technischen Zweckes zusammengeschlossen haben. Eine Doppelbeschäftigung kann auch dann nicht vorliegen, wenn die beiden Betriebe in dem Verhältnis von Haupt- und Nebenbetrieb oder Betriebsbestandteil stehen, weil nur ein selbständiger Betrieb Grundlage der Regelung durch das AOG. ist und nur dieser einen Führer, sowie eine unter selbständiger Führung arbeitende Gefolgschaft haben kann. Eine Zugehörigkeit zu zwei Gefolgschaften ist in einem solchen Falle nicht vorhanden.

Der Nebenbetrieb verfolgt einen zwar eigenen, aber dem Zweck des Hauptbetriebes dienenden Zweck. Der Betriebsbestandteil dagegen wird trotz Abgliederung von der Organisation des Hauptbetriebs mit umfaßt[13]).

Die Praxis hatte gezeigt, daß eine Unterscheidung zwischen Betriebsbestandteil des Hauptbetriebs und selbständigem Nebenbetrieb auf große

---

[8]) Es ist selbstverständlich, daß die Grenzen flüssig bleiben müssen, falls man der Praxis gerecht werden will. Es kann deshalb z.B. nicht eine Gartenanlage, deren Erzeugnisse in geringem Umfange auch verkauft werden, als Betrieb, einer anderen dagegen, die ausschließlich zum eigenen Verbrauch gehalten wird, die Betriebseigenschaft abgesprochen werden.

[9]) Vgl. Hueck-Nipperdey, § 4 Anm. 6. — Entschdg. d. vorläufigen Reichswirtschaftsrats vom 5.4.21 RABl. 1921, S. 664.

[10]) Fusionen des Handelsrechts sind ohne Bedeutung, weil hierbei verschiedene Unternehmen zusammengefaßt werden.

[11]) Dersch, § 4 Anm. 3a.

[12]) Vgl. Mansfeld-Pohl a.a.O. § 4, Anm. 2.

[13]) So Hueck-Nipperdey, § 4 Anm. 14. — Ähnl. Mansfeld-Pohl, § 4 Anm.3a.

Schwierigkeiten stößt[14]), weshalb sich der Gesetzgeber veranlaßt sah, diesen Mangel durch Schaffung einer entsprechenden Bestimmung im AOG. zu beseitigen. Nebenbetrieb und Betriebsbestandteil gelten nur dann als selbständige Betriebe, wenn sie entweder keiner gemeinsamen Leitung unterstehen oder räumlich sehr weit vom Hauptbetrieb entfernt sind (§ 4 Abs. 2 AOG.).

Der Nebenbetrieb und der Betriebsbestandteil können einen eigenen mit mehr oder minder großen Vollmachten ausgestatteten Leiter besitzen. Die gemeinsame Leitung erleidet auch in einem solchen Falle keine Beeinträchtigung, wenn das Unterordnungsverhältnis dadurch zum Ausdruck kommt, daß der Leiter des Hauptbetriebs auch für den Nebenbetrieb unmittelbare Anordnungen erteilen kann[15]).

Nach Denecke[16]) sind aber die in § 4 Abs. 2 AOG. gegebenen Unterscheidungsmerkmale für die Entscheidung der Selbständigkeit von Betriebsbestandteilen auch nur Anhaltspunkte, die erst bei Betrachtung der gesamten betrieblichen Organisation eine klare Abgrenzung ergeben. Dies ist anscheinend auch der Standpunkt der von ihm kommentierten Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts[17]), nach deren Begründung zwei verschiedene selbständige Betriebe vorlagen, obwohl eine gemeinsame technische und kaufmännische Oberleitung vorhanden und außerdem die räumliche Entfernung nicht derart groß war, daß sie der Bildung einer einheitlichen Betriebsgemeinschaft hinderlich wäre. Die Selbständigkeit beider Betriebe wird aus der Verschiedenheit der Arbeits- und Lebensbedingungen in den beiden Städten abgeleitet; während der ein Betrieb seine Erzeugnisse auf maschinellem Wege herstellte, bediente sich der andere ausschließlich der Hausindustrie. Auf diese Weise war es nach der Ansicht des RArbGer. und Deneckes unmöglich, e i n e Betriebsgemeinschaft aufzubauen, weil ein Gefühl der Verbundenheit zwischen den Arbeitern beider Betriebe nicht entstehen konnte[18]).

Ob Denecke mit der Behauptung, der § 4 Abs. 2 wolle nur Anhaltspunkte für eine Abgrenzung geben, nicht etwas zu weit geht, mag dahingestellt bleiben. Richtig ist jedenfalls, daß bei der Feststellung, ob Betriebsabteilung oder selbständiger Betrieb, wie im allgemeinen, nicht der Weg der bisherigen Auslegung beschritten werden darf. Die Auslegung hat in erster Linie den Grundgedanken des neuen Rechts Rechnung zu tragen, sie kann freier als bisher, ohne besondere starre Bindung an die im einzelnen aufgestellten Bestimmungen, erfolgen.

d) Sonstige Erfordernisse.

aa) Eine weitere Voraussetzung der Gefolgschaftseigenschaft ist eine bestehende Verpflichtung zur Arbeit. Die Art der Arbeit ist gleichgültig, wesentlich ist nur, daß sie im Dienste eines anderen erfolgt und in persönlicher Beziehung und Abhängigkeit zum Betriebsinhaber geleistet wird[19]).

bb) Ob die Arbeit entgeltlich erfolgen muß, ist streitig. Ein großer Teil der Literatur[20]) verneint die Notwendigkeit der Entgeltlichkeit. Die übrigen Autoren verlangen neben der persönlichen auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit[21]). Diese Anschauung ist einleuchtender als die erste. Bei einer Arbeit ohne jegliches Entgelt wird der Arbeitleistende seine Verpflichtung in den meisten Fällen weniger ernst nehmen als ein auf das Entgelt angewiesener.

Ebenso wird ein ohne Entgelt Arbeitender sich auch weniger als Glied

---

[14]) Die h.M. in der Lit. hatte auf den Willen des Unternehmers abgestellt.
[15]) Hueck-Nipperdey, § 4 Anm. 17. — Mansfeld-Pohl, S. 140/I.
[16]) Anm. zur Entsch. d. RAG. vom 27.11.35, JW. 1936, S. 473 ff.
[17]) RAG. 27. Nov. 1935. JW. 1936, S. 473.
[18]) Verbundenheit bezeichnet hier das Zusammengehörigkeitsgefühl der in beiden Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer.
[19]) Hueck-Nipperdey, I, S. 41. Kaskel-Dersch, S. 23. Oertmann, S. 13. Nikisch, Grundformen des Arbeitsrechts, S. 95.
[20]) Hueck-Nipperdey, I, S. 45; ders. § 1 Anm. 12; Kaskel-Dersch, S. 20.
[21]) Mansfeld-Pohl, S. 88.

der Betriebsgemeinschaft fühlen, zumindest wird das Nichtvorhandensein einer wirtschaftlichen Abhängigkeit eine Abschwächung auch der persönlichen Abhängigkeit bedingen. Eine bestimmte Art des Entgelts, z.B. Geld, braucht ja nicht gerade dabei verlangt zu werden. Es kann auch Ausbildung zum Beruf als Gegenleistung angesehen werden. Lehrlinge und Volontäre sind, falls bei ihnen und ihrer Beschäftigung die übrigen Voraussetzungen vorhanden sind, aus diesem Grunde Gefolgschaftsangehörige. Daß Mansfeld-Pohl[22]) dies zwar für Lehrlinge bejaht, für Volontäre dagegen verneint, ist unverständlich. Ebenso wie der Lehrvertrag, ist der Volontärvertrag vom Ausbildungszweck beherrscht. Dem Volontär wird Gelegenheit zur Vertiefung seiner Fachkenntnissei gegeben[23]) und hierin besteht das Entgelt.

cc) Sehr umstritten, besonders im modernen Arbeitsrecht, ist die Frage, ob die Verpflichtung zur Arbeit auf einem privatrechtlichen Arbeitsvertrag beruhen muß. Bereits vor Erlaß des AOG. wurden Stimmen laut, die die Notwendigkeit eines Arbeitsvertrags leugneten[24]), obwohl damals noch am wenigsten Grund zum Zweifel vorhanden war. Heute wird dies umsomehr getan, als man dazu neigt, die Grundgedanken des Arbeitsrechts auch zur Abgrenzung zu verwenden. Die Vertreter dieser Ansicht behaupten, auf einen Arbeitsvertrag komme es nicht an; dieser werde durch den tatsächlichen Akt der Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft ersetzt. Es ist zwar richtig, daß die Wirkungen des Arbeitsverhltnissäes auf die Zugehörigkeit des Einzelnen zur Betriebsgemeinschaft zurückzuführen sind, regelmäßig wird aber neben oder vor der Eingliederung ein Arbeitsvertrag geschlossen, der auf diese Eingliederung abzielt[25]). Die neueren Schriftsteller[26]) sehen den Arbeitsvertrag nicht als gewöhnlichen schuldrechtlichen Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. BGB. an, da er neben schuldrechtlichen auch persönliche Momente enthält und auf der vollständigen Eingliederung der Persönlichkeit in eine sie voll umfassende Gemeinschaft beruht; das ist aber kein Grund, einen Vertrag überhaupt abzuleugnen. Für die Beseitigung des Arbeitsvertrages enthält das AOG. keine Anhaltspunkte. Mit Recht stellt Hueck-Nipperdey[27]) fest, daß dies eine derart grundsätzliche Änderung des bisherigen Rechts wäre, daß für sie eine besondere Bestimmung vorhanden sein müßte. Es bedarf also nach wie vor eines privatrechtlichen Arbeitsvertrags zur Begründung der Gefolgschaftszugehörigkeit. Alle Arbeitleistenden, die aus einem anderen Rechtsgrund zur Arbeit verpflichtet sind, gehören deshalb nicht zur Gefolgschaft. Es sind dies beispielsweise Personen, die infolge körperschaftlicher, gesellschaftlicher oder familienrechtlicher Beziehung arbeiten; ferner scheiden als Gefolgschaftsmitglieder aus Fürsorgearbeiter — bei ihnen ist die Beschäftigung Ausfluß öffentlicher Fürsorge —, unfreie Arbeiter, Angehörige des Arbeitsdienstes, Betriebsführer, Unternehmer und deren gesetzliche Vertreter.

dd) Gleichgültig ist, ob die Arbeit in oder außerhalb der Betriebsstätte verrichtet wird. Es sind hiernach auch Heimarbeiter, Personen, welche in ihrer eigenen Wohnung oder Betriebsstätte allein oder unter Mitwirkung von Familienangehörigen im Auftrag und für Rechnung von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern gewerblich arbeiten, zu den Gefolgschaftsmitgliedern zu zählen; denn diese unterscheiden sich von den übrigen Gefolgschaftsangehörigen nur dadurch, daß sie anstatt in der Betriebsstätte in ihrer Wohnung arbeiten.

Unter gewissen Voraussetzungen gilt dies sogar für Hausgewerbetreibende. Als solche kommen gemäß § 3 Abs. 2 Heim.Arb.Ges. selbständige Gewerbetreibende in Betracht, welche im Auftrag und für Rechnung von anderen Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern in der Wohnung oder Betriebs-

---

[22]) Mansfeld-Pohl, § 1 Anm. 5a.
[23]) JW. 1936, S. 526.
[24]) Potthoff, Arbeitsrechtspraxis 1928, S. 5.
[25]) Diese Ansicht teilt auch Rhode, Zschr.d.Ak.f.D.R. 36/371, der sich mit Siebert und Mansfeld auseinandersetzt.
[26]) Vgl. Nikisch: Arbeitsrecht, S. 9.
[27]) Hunck-Nipperdey, § 17; Mansfeld-Pohl, § 1 Anm. 3a.

stätte unter eigener Handarbeit Waren herstellen oder bearbeiten, wobei sie selbst wesentlich am Stück mitarbeiten. Der Unterschied zwischen anderen Gefolgschaftsmitgliedern und Hausgewerbetreibenden ist der, daß letztere selbständig sind und hinsichtlich der Ausführung der Arbeit nicht der Kontrolle und Aufsicht des Unternehmers unterstehen. Hausgewerbetreibende sind nach § 5 Abs. 2 AOG. hinsichtlich der Bildung des Vertrauensrats Gefolgschaftsangehörige, wenn sie in der Hauptsache für den gleichen Betrieb tätig sind und selbst oder mit ihren Familienangehörigen arbeiten. Nur dürfen sie keinesfalls Führer eines Kleinbetriebes sein.

ee) Die Arbeit braucht nicht berufsmäßig zu erfolgen. Ebensowenig ist erforderlich, daß die betreffende Tätigkeit den Hauptberuf des Arbeitnehmers darstellt. Es genügt, daß der Arbeitverrichtende überhaupt irgendwie in Anspruch genommen wird. Eine Nebenbeschäftigung gilt daher auch als Beschäftigung im Sinne des AOG. Vorausgesetzt ist dabei, daß die Tätigkeit weder für den Beschäftigten selbst noch für den Betrieb, für den sie geleistet wird, ganz geringfügig ist[29]) und die übrigen Voraussetzungen vorhanden sind. Das Reichsgericht[30]) verlangt neben den sonstigen üblichen Voraussetzungen eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers. Dies trifft bei einer Nebenbeschäftigung natürlich seltener zu als bei einer Hauptbeschäftigung, denn der Arbeitnehmer hat in erster Linie seine Arbeitskraft dem Hauptberuf zu widmer und je nachdem hierdurch die Bewegungsfreiheit stark oder weniger stark eingeschränkt wird, wird man eine persönliche Abhängigkeit bejahen oder verneinen müssen. Außerdem wird häufig der Lebensunterhalt des Betreffenden schon durch den Hauptberuf gesichert sein, sodaß auch die wirtschaftliche Abhängigkeit entsprechend seltener gegeben sein wird.

2. Kapitel: **Zulässigkeit.**

Nach Feststellung der durch die Regelung der Doppelbeschäftigung Betroffenen kann zur Prüfung der Zulässigkeitsfrage übergegangen werden.

Eine diese Frage auch nur berührende Bestimmung enthält das AOG. nicht. Es muß daher im einzelnen jeder Abschnitt des Gesetzes daraufhin untersucht werden, ob der mit der Aufstellung der gesetzlichen Regeln verfolgte Zweck gegen die Zulässigkeit einer Doppelbeschäftigung spricht und ob im Wege der Auslegung auf eine bestimmte Stellungnahme des Gesetzgebers geschlossen werden kann.

a) Pflichten der Gefolgschaft.

Der erste Abschnitt des Gesetzes behandelt die Zusammenarbeit zwischen Führer und Gefolgschaft, die Pflichten beider und die Bildung und Tätigkeit des Vertrauensrats.

1. Treuepflicht.

Die Pflichten der Gefolgschaft sind Folgerungen des das ganze Arbeitsrecht durchziehenden Treuegedankens. Gemäß § 2 Abs. 2 AOG. hat die Gefolgschaft dem Führer die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue zu halten. Die sich hieraus ergebenden Folgerungen hat das Gesetz absichtlich nicht erschöpfend aufgezählt, weil das, was die Treue vom Gefolgsmann und seinem Verhalten verlangt, sich nicht generell bestimmen läßt[31]). Der Richter hat im einzelnen Fall zu entscheiden, ob die Handlungsweise des Betreffenden noch mit dem Treuegedanken vereinbar ist oder nicht. Bei dieser Feststellung wird die nationalsozialistische Weltanschauung und das gesunde Volksempfinden gute Dienste leisten. Einer besonderen Berücksichtigung bedarf hierbei der durch die Umgestaltung des Arbeitsrechts verfolgte Zweck. Durch richtige Erkenntnis der für die Treuepflicht geforderten Grundlage,

---

[29]) Hueck-Nipperdey, § 1 Anm. 16; ders. Bd. 1, S. 46; Kaskel-Dersch, S.20; Ehrenberg, Handb., Bd. 5, I, S. 22.

[30]) Entsch. Bensh.Samml. Bd. 13, 311; Bd. 14, 333; Bd. 8, 210.

[31]) Ebenso Hellmut v. Hummel: Treue im Arbeitsr. S. 43.

wird man auch in der Lage sein, die wichtigsten Folgerungen des Treuegedankens herauszugreifen und sie als Richtlinien aufzustellen.

Das Arbeitsverhältnis des zweiten Reiches war meist vollkommen schuldrechtlicher Natur. Der personenrechtliche Charakter sollte absichtlich ausgeschlossen sein. Es erhoben sich zwar in der Praxis der Gerichte und in der Literatur Stimmen, welche aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und mittelbar aus verschiedenen gesetzlichen Vorschriften, so aus § 242 BGB., 133 c GO. und § 17 unl. Wettbew.-Ges. eine persönliche Bindung der Parteien ableiten wollten, aber auch die daraus resultierende Treuepflicht wurde nach schuldrechtlichen Grundsätzen behandelt. Man erkannte die Anwendbarkeit der Grundsätze des BGB. über Unmöglichkeit der Leistung, Verzug und Zurückbehaltungsrecht[32]) an. Es wurde also versucht, in das Gesetz etwas hineinzulesen, was nicht vorhanden war, und man schmückte das im übrigen auf römisch-rechtlicher Grundlage beruhende Arbeitsverhältnis mit deutschrechtlichen Gedanken aus; ein Kompromiß, der zu keinem positiven Ergebnis führen konnte.

Dem auf diese Weise voll entfalteten Klassenkampf entgegenzuarbeiten und ihm bereits innerhalb des einzelnen Betriebs die Wurzeln auszureißen, war das erste Ziel des Nationalsozialismus. Im AOG. wurde dieser Gedanke auf dem Gebiet des Arbeitsrechts verwirklicht. Die materialistische Auffassung vom Wesen der Arbeit und dem Arbeitsverhältnis wurde beseitigt und der persönliche Charakter desselben in den Vordergrund gerückt. Das Arbeitsverhältnis ist ein Gemeinschaftsverhältnis, auf gegenseitiger Treue und Kameradschaft aufgebaut. Diese Treuepflicht veranlaßt beide, auf die Interessen des anderen in erhöhtem Maße Rücksicht zu nehmen. Jeder hat Handlungen zu unterlassen, welche sich im Hinblick auf diese schicksalsmäßige Verbundenheit als Verstöße gegen das Gemeinwohl des Betriebes und des Staates darstellen[33]). Die Treue stellt also unmittelbare Beziehungen von Mensch zu Mensch her. Ähnlich wie die Lehenstreue des alten deutschen Rechts eine Unterstellung der ganzen Persönlichkeit unter die Herrschaft des Lehensherrn erheischte[34]), verpflichtet die Treue im AOG. den Gefolgsmann, soweit erforderlich, seine ganze Persönlichkeit dem Betrieb und seiner Gemeinschaft zu widmen.

2. Doppelbeschäftigung und Treuepflicht.

aa) Die Angehörigen der Gefolgschaft haben also ihre Arbeit gewissenhaft und treu gegen ihren Führer zur Förderung des Betriebes und zum Nutzen von Volk und Staat zu verrichten. Je nach Art der Arbeit wird die Persönlichkeit des einzelnen Gefolgsmannes stark oder weniger stark in Anspruch genommen, bzw. dem Gefolgsmann persönliche Freiheit gelassen. Verlangt die Hauptbeschäftigung den Einsatz der ganzen Persönlichkeit des Gefolgsmannes, so ist für eine Nebenbeschäftigung kein Platz mehr. Wann dies der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

bb) Jedoch selbst wenn diese persönliche Bindung nicht so stark ist, daß für eine Nebentätigkeit kein Raum mehr ist, ist diese anderweitige Tätigkeit zu verwerfen, wenn durch sie der Treuegedanke sonst irgend eine Beeinträchtigung erfährt. Die Gefolgschaftsangehörigen haben jede Handlung, durch die sie ihre Pflicht, den Betrieb zu fördern, verletzen würden, zu unterlassen. Eine derartige Beeinträchtigung des Wohles des Betriebes würde in der Vornahme von Wettbewerbshandlungen, sei es während der Beschäftigung oder in gewissem Umfange auch nach dem Ausscheiden aus dem Betrieb zu erblicken sein. Die besondere Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots ist nicht erforderlich. Ein solches ergibt sich ohne weiteres aus dem Pflichtenkreis des Gefolgsmannes.

---

[32]) Vgl. Klopfer, Gerhard: Treuepflicht des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis, S. 82 ff.

[33]) Vgl. Dersch, § 2, 4a.

[34]) Vgl. v. Gerber: Deutsches Privatrecht, § 120; Sachsenspiegel, Lehensrecht III, 78 § 8 und § 82, 2.

Nach dem U.W.G. wird in objektiver Hinsicht von einer Wettbewerbshandlung verlangt, daß sie ihrer Art nach geeignet ist, Wettbewerbszwecken zu dienen. Diese Eignung ist im geschäftlichen Verkehr vorhanden, wenn durch sie der eigene Absatz gefördert und ein fremder beeinträchtigt, der eigene Kundenkreis auf Kosten von Gewerbsgenossen erweitert werden soll[35]). Jedoch muß die Wettbewerbshandlung nicht unbedingt in Förderung des eigenen Absatzes oder Kundenkreises bestehen. Es genügt, daß der Schädiger in der Lage ist, den Wettbewerb eines Dritten zum Nachteil seines Dienstherrn zu begünstigen[36]). Einen derartigen Erfolg hat eine Nebentätigkeit, wenn sie in einem Betrieb erfolgt, der dem ersteren verwandt ist. Es ist nicht einmal erforderlich, daß es sich hierbei um einen Betrieb der gleichen Branche handelt, wenn nur die anderen Voraussetzungen, welche für das Vorhandensein einer Wettbewerbstätigkeit gefordert werden, vorliegen. Die Tätigkeit eines Arbeiters, der in zwei Betrieben beschäftigt ist, die einander Wettbewerb zu bereiten in der Lage sind, trägt deshalb Wettbewerbscharakter. Es liegt zwar der Einwand nahe, daß der Arbeiter ja auch durch einen anderen ersetzt werden kann und es dem Betrieb bei einer Nebenbeschäftigung gleichgültig ist, ob nun gerade dieser oder jener Arbeiter mit der Ausführung der Arbeiten betraut ist. Richtig ist auch, daß die Existenz des Betriebes durch die Tätigkeit des betreffenden Arbeiters nicht gefährdet werden wird und daß der Betrieb auch ohne diesen Arbeiter mit dem anderen Betrieb in Wettbewerb treten wird. Jedoch ist der Arbeiter auf Grund der Nebenbeschäftigung Gefolgschaftsmitglied auch des zweiten Betriebs. Er hat daher in beiden seinen Pflichten nachzukommen und vor allen Dingen den Betriebszweck zu fördern und dem Führer die Treue zu halten. Diesen Verpflichtungen kann er aber tatsächlich nur in einem Betrieb nachkommen; denn durch die Erfüllung der Pflichten in beiden Betrieben wird einer davon geschädigt.

In subjektiver Hinsicht verlangt das U.W.G., daß die Handlung in der auf Wettbewerb gerichteten Absicht vorgenommen wird. Das beim Handelnden vorhandene bloße Bewußtsein der Wettbewerbseigenschaft genügt nach einheitlicher Rechtsprechung[37]) nicht.

Die Ausdehnung der Pflicht zur Unterlassung von Wettbewerbshandlungen auch auf die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist eine etwas gekünstelte Folgerung aus dem Pflichtenkreis des Gefolgmannes. Eine derartige Einschränkung der Handlungsfreiheit kann auf jeden Fall nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur für ganz grobe Verstöße und keinesfalls für die Dauer anerkannt werden. Eine noch weitergehende Auslegung würde den praktischen Bedürfnissen nicht gerecht werden. Die vom U.W.G. aufgestellten Voraussetzungen für das Vorliegen einer Wettbewerbshandlung brauchen für die Annahme einer Pflichtverletzung nicht alle vorzuliegen. Das gilt vor allem für das subjektive Tatbestandsmerkmal, die Vornahme der Handlung in der auf Wettbewerb gerichteten Absicht. Auch dann, wenn der Handelnde zwar weiß, daß durch die Ausübung der Nebenbeschäftigung dem Betriebe seiner Haupttätigkeit Wettbewerb gemacht wird oder überhaupt gemacht werden kann, die Nebentätigkeit aber nicht in der Absicht vornimmt, den fremden Wettbewerb zu fördern, verstößt er doch gegen die ihm obliegende Treupflicht einer der beiden Betriebe gegenüber.

cc) Die Treupflicht und die sich daraus ergebende Förderung des Betriebs und seines Zweckes verlangt vom Gefolgsmann, daß er keine Betriebsgeheimnisse verrät oder selbst verwendet. Betriebsgeheimnisse sind Geheimnisse, die sich gerade aus den Umständen des einzelnen Betriebs ergeben. Derartige Geheimnisse, z.B. Verfahrensvorgänge und Herstellungsmethoden, darf der Gefolgschaftsangehörige nicht anderen übermitteln. Diese sind Eigentum des Betriebes und er würde nicht nur gegen das AOG., sondern ebenso gegen das U.W.G. verstoßen. Er wird umsomehr Gefahr laufen,

[35]) RGSt. 58/430; RG.Z. 134/351.
[36]) RGZ. Bd. 118/136.
[37]) RGZ. 118/136; RGSt. 58/430.

dies — wenn auch vielleicht nicht absichtlich — zu tun, wenn er in einem Betrieb ähnlicher Art noch nebenbei beschäftigt ist. Schon aus diesem Grunde ist eine solche Nebenbeschäftigung, weil dem Bestand beider Betriebe gefährlich, abzulehnen. Diese Möglichkeit, Betriebsgeheimnisse zu verraten, muß unterbunden werden, keinesfalls wird sie vom AOG. eine Unterstützung erfahren. Die Nebenbeschäftigung in einem Betrieb ähnlich dem, in dem die Hauptbeschäftigung geleistet wird, ist auch aus diesem Grund als dem AOG. zuwiderlaufend zu bezeichnen.

II. Abschnitt.

Zulässigkeit der Doppelbeschäftigung nach AZO.

1. Kapitel: **Beschäftigung im Sinne der AZO.**

Vor Untersuchung der Zulässigkeit der Doppelbeschäftigung nach der AZO. soll ganz kurz der Geltungsbereich dieses Gesetzes gestreift werden, wenigstens soweit sich die AZO. in dieser Beziehung vom AOG. unterscheidet.

a) Persönlicher Geltungsbereich.

1. Arbeiter.

Die AZO. gilt für gewerbliche Arbeiter. Als solche kommen in Betracht: Fabrikarbeiter, Gehilfen, Gesellen, Lehrlinge usw. Auch Musiker, deren Leistungen nicht zur höheren Kunst gerechnet werden können, sowie niederes technisches Theaterpersonal, sind als gewerbliche Arbeiter anzusehen.

2. Angestellte.

Die AZO. gilt außerdem für Angestellte. Zur Erläuterung dieses Begriffs kann die Bestimmung des § 1 AVG. und des § 12 BRG., den Bedürfnissen der AZO. angepaßt, verwendet werden. Die Gegenüberstellung von Arbeitern und Angestellten bringt hauptsächlich die Verschiedenheit der von beiden geleisteten Arbeit, nämlich Kopf- und Handarbeit, zum Ausdruck. Als Angestellte in diesem Sinne kommen auch Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge in Betracht. Nicht unter die Arbeitszeitschutzbestimmungen fallen leitende Angestellte, wie Generalbevollmächtigte, gewerbliche Vertreter, die im Handels- oder Genossenschaftsregister eingetragenen Vertreter eines Unternehmers, Prokuristen und möglicherweise Handlungsbevollmächtigte.

b) Sachlicher Geltungsbereich.

1. Betrieb.

aa) Arbeiter.

Bei Arbeitern umfaßt der sachliche Geltungsbereich gewerbliche Betriebe, landwirtschaftliche Nebenbetriebe gewerblicher Art, Betriebe des Reichs, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände[38]). Gewerbliche Betriebe zerfallen in eigentliche gewerbliche Betriebe, für welche die Gewerbeordnung gilt, also Betriebe aller erlaubten Erwerbsarten, falls sie mit der Absicht der Gewinnerzielung berufsmäßig betrieben werden. Nicht dazu gehören: Betriebe, die auf Gewinnung roher Naturerzeugnisse abgestellt sind, ferner Erwerbsarten, bei denen die künstlerische Tätigkeit überwiegt. Außerdem ist kein Gewerbe im Sinne der AZO. die Dienstleistung höherer Art und die hauswirtschaftliche Tätigkeit. Dagegen gehören zu den gewerblichen Betrieben im Sinne der AZO.: die Verkehrsgewerbe, der Bergbau, sowie nach einem Rundschreiben[39]) des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft, des Reichsarbeitsministers und des Reichsjustizministers vom 15.5.33 auch Gärt-

[38]) Bei dieser letzteren Gruppe ist es gleichgültig, ob sie mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben wird.

[39]) RABl. 1933 I 151.

nereibetriebe. Letztere allerdings nur, wenn sie sich ganz oder überwiegend auf die Verarbeitung oder Veräußerung von Erzeugnissen des Gartenbaues beschränken.

bb) Angestellte.

Bei Angestellten ist es gleichgültig, in welcher Art von Betrieben und Verwaltungen sie beschäftigt sind. Ausnahmen machen die Angestellten in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben, in solchen Nebenbetrieben und schließlich Gehilfen und Lehrlinge in Apotheken.

c) Sonstige Erfordernisse.

aa) Wesentlich ist, daß der Arbeitnehmer auf Grund eines abhängigen Arbeitsvertrags zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, ebenso wie beim AOG. Die AZO. gilt deshalb nicht für selbständige Erwerbsarbeit, weil es bei ihr an dem notwendigen abhängigen Arbeitsvertrag fehlt. Diese Arbeit wird in der Literatur als Pfuscharbeit bezeichnet[40]). Soweit diese Pfuscharbeit zur Befriedigung des eigenen Bedarfs geleistet wird, ist gegen ihre Zulässigkeit von Seiten der AZO. kein Hindernis vorhanden. Im Gegenteil, die Arbeitszeitschutzbestimmungen wollen gerade erreichen, daß der Arbeiter Gelegenheit zu nützlicher Arbeit im Haushalt, Stall und Garten hat und er seiner Familie zurückgegeben wird. Soweit dies nicht der Fall ist, die Pfuscharbeit vielmehr für andere gegen Entgelt geleistet wird, ist sie dazu angetan, die gesetzlichen Bestimmungen zu umgehen. Sie wird zwar von der AZO. nicht umfaßt, ist aber geeignet, die Absichten des Gesetzgebers zu vereiteln.

bb) Ähnlich wie beim AOG. ist darauf, daß die Arbeit im Betrieb geleistet wird, kein Wert zu legen, auch für den Außenarbeiter, für einen augenblicklich in einem fremden Betrieb arbeitenden Monteur z.B. gelten die Arbeitszeitschutzbestimmungen. Aber anders wie beim AOG. ist selbstverständliche Voraussetzung, daß die Arbeitszeit kontrolliert und festgestellt werden kann. Heimarbeiter werden aus diesem Grunde von der AZO. nicht umfaßt. Diese arbeiten zu Hause, können sich ihre Zeit selbständig einteilen, weshalb auch eine Nachprüfung der zur Arbeitsleistung verwendeten Zeit auf Schwierigkeiten stößt. Man kann dem Unternehmer nicht zumuten, die Verantwortung für die Einhaltung begrenzter Arbeitszeiten durch diesen Beschäftigten zu übernehmen.

2. Kapitel: **Zulässigkeit.**

a) Regelmäßige Arbeitszeit.

Für die Entscheidung der Frage, ob Doppelbeschäftigung nach den Schutzbestimmungen über die Arbeitszeit zulässig ist, ist von besonderer Bedeutung die Auslegung des § 3 AZO., in welchem die regelmäßige Arbeitszeit geregelt ist. Das Gesetz stellt hier ein grundsätzliches Verbot einer längeren als achtstündigen werktägigen Arbeitszeit der unter den Geltungsbereich der AZO. fallenden Arbeitnehmer auf und regelt in § 5 bis § 13 die zulässigen Ausnahmen.

1. Arbeitszeit im Sinne des § 3 AZO.

Als Arbeitszeit gilt hier die Zeit, über die der Beschäftigte auf Grund seines Arbeitsverhältnisses nicht frei verfügen kann. Die Lage derselben ist in Betrieben mit mindestens 10 Arbeitern, sowie in Betrieben, welche diesen gleichgestellt sind, nur dahin geregelt, daß Jugendliche und Arbeiterinnen nicht zur Nachtzeit und Arbeiterinnen an Tagen vor Sonn- und Feiertagen nicht nach 5 Uhr nachmittags beschäftigt werden dürfen[41]).

Bei der Prüfung, ob sich die Arbeitszeit des Arbeitnehmers im Rahmen der durch die Arbeitszeitordnung vorgeschriebenen Grenzen hält, entsteht allerdings schon eine Streitfrage, die im Gesetz selbst keine Berücksichti-

[40]) Potthoff, N.Z. f. AR. Bd. 5, S. 695.
[41]) Vgl. § 19 AZO.

gung gefunden hat und auch von der Literatur bisher sehr wenig beachtet wurde. Es ist dies die Frage, ob als Arbeitszeit nur die in einem und demselben Betrieb geleistete Arbeitszeit zu rechnen ist oder ob es unwesentlich ist, daß die Arbeitszeit in verschiedenen, von einander unabhängigen, selbständigen Betrieben geleistet wird. Soweit die Schriftsteller diese Frage berühren, entscheiden sie sich ohne nähere Begründung in der einen oder anderen Richtung. Rohmer z.B. erklärt, das Gesetz unterscheide nicht, ob der Beschäftigte von einem oder mehreren Unternehmern nacheinander beschäftigt wird. Der von dem Arbeitgeber A fünf Stunden beschäftigte Arbeitnehmer darf z.B. am gleichen Tage von einem anderen Arbeitgeber B nur noch drei Stunden beschäftigt werden[42]).

Für die Zulässigkeit der Doppelbeschäftigung spricht sich Kaskel aus[43]), der einen Arbeitgeber auch dann straflos läßt, wenn er am gleichen Tag einen acht Stunden beschäftigten Arbeitnehmer weiter beschäftigt[44]), oder einem vollbeschäftigten Arbeitnehmer Arbeit mit nach Hause gibt, weil für diese Fälle eine dem § 137 a GewO. entsprechende Strafbestimmung fehle.

Landmann-Rohmer[45]) kommentiert den § 137 a GewO., der das Verbot der Zuweisung von außerhalb des Betriebs zu leistender Arbeit an Jugendliche und Arbeiterinnen behandelt, in dem Sinne, daß sich dieses Verbot nicht an Dritte richte. Anderen Arbeitgebern sei demnach die Beschäftigung solcher Arbeiterinnen und Jugendlicher, die schon in einem Betrieb die voll zulässige Arbeitszeit beschäftigt waren, nicht verboten. Eine derart enge Auslegung des § 137 a GewO. ist im Interesse seiner Wirksamkeit nicht zu billigen. Auf diese Art und Weise würde einer Umgehung dieser Bestimmung der Weg geebnet. Der mit dieser Bestimmung verfolgte Zweck ist, Arbeiterinnen und Jugendliche, die in erhöhtem Maße des Schutzes bedürfen, vor Ausbeutung ihrer Arbeitskraft zu schützen und zwar im allgemeinen, nicht nur gerade gegenüber bestimmten Personen, z.B. dem Arbeitgeber, bei dem sie die normale Arbeitszeit abgeleistet haben.

Auf ähnlichem Standpunkt wie die bisher genannten Schriftsteller steht grundsätzlich auch Wöbling-Riese[46]). Er rechnet die Arbeit, die in einem zweiten Betrieb, oder aber von dem Arbeiter für sich selbst geleistet wird, bei Feststellung der höchstzulässigen Arbeitszeit nicht mit. Allerdings darf auch seiner Ansicht nach eine derartige Nebenbeschäftigung nicht zur Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen benützt werden. Eine Umgehung soll nur dann vorliegen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ausdrücklich zur Doppelarbeit verpflichtet. Diese Einschränkung der Umgehungsmöglichkeit wird praktischen Bedürfnissen nicht gerecht. Es gibt nicht nur einen Weg, eine gesetzliche Bestimmung zu umgehen, sondern mehrere. Ferner ist es unbeachtlich, ob dies mehr oder weniger offensichtlich geschieht. Eine Umgehung ist in jedem Falle unzulässig. Als solche muß es z.B. auch angesehen werden, wenn ein Arbeitgeber in Kenntnis der anderweitigen Beschäftigung den Arbeitnehmer über die zulässige Höchstarbeitszeit hinaus beschäftigt, ohne die Doppelbeschäftigung als solche zum Inhalt des Arbeitsvertrags zu machen.

Gegen eine Zulässigkeit der Doppelbeschäftigung spricht sich Klemeth[47]) aus. Seiner Auffassung nach braucht die Arbeitszeit nicht bei einem und demselben Arbeitgeber abgeleistet zu werden, um unter die gesetzlichen Beschränkungen zu fallen. Grundsätzlich macht sich auch ein zweiter Arbeitgeber, der zwar selbst einen Arbeitnehmer nicht über acht Stunden beschäftigt, aber weiß, daß durch die Beschäftigung bei ihm die achtstündige Arbeitszeit überschritten wird, strafbar. In gleicher Weise äußert sich auch

---

[42]) Rohmer, Arbeitszeitordnung 1935, S. 22.

[43]) Arbeitsrecht, S. 172.

[44]) Kaskel bezeichnet dies als Pfuscharbeit. M.E. eine irreführende Bezeichnung.

[45]) Kom. zur Gw.Ordnung, § 137a Anm. 2, S. 636.

[46]) AZVO. Anm. 6 S. 21.

[47]) AZVO. Anm. 4 S. 19.

Neitzel[48]). Er weist vor allem auf die im Entwurf enthaltene Parallelbestimmung zu § 137 a Gw.O. hin. Der nach jahrelanger Arbeit im Reichsarbeitsministerium im Dezember 1926 dem Reichsrat und Reichswirtschaftsrat, im Januar 1929 dem Reichstag vorgelegte Entwurf eines Schutzgesetzes wurde wegen Unzulänglichkeit der Parteien und Mangel an Mut zur Verantwortung vom Reichstag nicht verabschiedet. In diesem Entwurf war ein Verbot der Mitgabe von Arbeit nach Hause an Fabrikarbeiter vorgesehen. Zur Aufstellung einer derartigen Bestimmung ist es aber bis heute noch nicht gekommen.

Zwar sind die damals geleisteten Arbeiten zum Teil durch die Weiterentwicklung der Verhältnisse veraltet und überholt, die Grundsätze aber werden für die künftige Gestaltung der Arbeitsschutzvorschriften in Bezug auf Doppelbeschäftigung nicht ganz ohne Bedeutung bleiben.

2. Auseinandersetzung mit Potthoff.

Als einziger Bearbeiter der Frage der Doppelbeschäftigung ist Potthoff[49]) anzusehen. Allerdings ist seine Darlegung auch schon im Jahre 1925 veröffentlicht worden, sie kann aber heute noch als grundsätzlich richtig angesehen werden.

Potthoff zählt bei Berechnung der geleisteten Arbeitszeit die in verschiedenen Betrieben abgeleistete Beschäftigungsdauer zusammen. Bei Beantwortung dieser Streitfrage kommt als wertvolle Hilfe der mit der Errichtung einer Arbeitszeitgrenze überhaupt verfolgte Zweck in Betracht. Die Arbeitszeitregelung sollte ursprünglich kein Verbot für den Arbeitnehmer, mehr als acht Stunden zu arbeiten, sein. Sie sollte den Arbeitnehmer schützen und richtet sich deshalb an den Arbeitgeber. Diesem wurde die übermäßige Ausnützung der Arbeitskraft des abhängigen Arbeitnehmers untersagt. Auch die neue Fassung der A.Z.VO., brachte den Schutz der Volkskraft dadurch zum Ausdruck, daß sie das Arbeitenlassen über eine zulässige Höchstgrenze, nämlich acht Stunden täglich, mit Strafe bedrohte. Ein Arbeitgeber, der dies nicht beachtet, wird, soweit diese Überarbeit nicht ausnahmsweise gestattet ist, bestraft. Dieses Ergebnis, die Ausbeutung der Arbeitskraft, wird in gleicher Weise erreicht, wenn der Arbeitnehmer in verschiedenen Betrieben arbeitet und die Summe der Arbeitszeiten die achtstündige Arbeitszeit überschreitet. Für die Annahme, die Höchstgrenze der Arbeitszeit finde nur Anwendung für die Beschäftigung bei einem und demselben Arbeitgeber, ist kein Anhaltspunkt vorhanden. Für eine Beschränkung der Strafbarkeit auf den Arbeitgeber bei dem die normale Arbeitszeit geleistet wird, fehlt jede Grundlage. Eine derartige Beschränkung des Geltungsbereichs auf bestimmte Personen hätte einer besonderen Regelung bedurft. Da eine solche nicht vorhanden ist, kann auch nur das gelten, was als regelmäßig angesehen werden muß, nämlich daß als Voraussetzung einer Bestrafung nach der Arbeitszeitordnung nicht ein bestimmter Weg zur Erreichung des strafbaren Erfolgs vorgesehen ist, sondern daß es dem Gesetz gleichgültig ist, auf welche Art und Weise der strafbare Erfolg erreicht wird; denn das Gesetz hat nicht einen bestimmten Weg des Überschreitens, sondern das Überschreiten der Höchstarbeitszeit selbst unter Strafe gestellt.

3. Fälle der Doppelbeschäftigung.

Im Folgenden werden die wichtigsten Fälle der Doppelbeschäftigung kurz behandelt.

aa) Der Arbeitgeber, der die Beschäftigung bei einem zweiten Arbeitgeber zum Inhalt des Arbeitsvertrags macht, ist an der Beschäftigung nicht nur beteiligt, sondern er selbst beschäftigt den Arbeitnehmer über das erlaubte Maß hinaus. Stellt der zweite Arbeitgeber auf die Beschäftigung beim ersten mit ab, so gilt für ihn das gleiche.

---

[48]) Entwicklung u. Neugestaltung des Arbeitszeitrechts, D.Arb.Recht, 1934, S. 210.

[49]) Arbeitszeitgesetz und Doppelarbeit, N.Z.f.A.R. Bd. 5, S. 689.

bb) Nicht ganz so einfach ist der Fall, wenn der Beschäftigte auf Grund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses neben der sonstigen Beschäftigung im Wege des Werkvertrags Arbeit für den Arbeitgeber leisten muß. Potthoff unterscheidet hier zwei Fälle. Wird die Arbeit auf Grund des Werkvertrags im Betrieb geleistet, so liege eine strafbare Überschreitung der AZO. vor, weil hier die Umgehung klar sei und sich das sozialistische Schutzrecht nicht in dieser Weise foppen lassen dürfe. Im zweiten Falle, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer acht Stunden lang im Betrieb beschäftigt hat, ihm weitere Arbeit mit nach Hause gibt oder ihn sonst zu Arbeiten außerhalb des Betriebs verpflichtet, stößt Potthoff auf Schwierigkeiten. Er findet einen Ausweg, indem er darlegt: wenn der Arbeitnehmer, der aus zufälligen Gründen, z.B. wegen Krankheit oder Raummangel für gewisse Zeit nicht in der Fabrik, sondern zu Hause arbeitet, zu der im Betrieb arbeitenden Belegschaft gehört, so kann auch der Arbeiter, der nach Erledigung des Fabrikpensums Arbeit für den gleichen Arbeitnehmer mit nach Hause nimmt, als weiterbeschäftigt gelten. Obwohl eine Kontrolle der häuslichen Tätigkeit schwer sei, so ändere das nichts an der Strafbarkeit des Arbeitgebers, der auf diesem Umwege die Arbeitskraft über das gesetzliche Maß ausnütze.

Diese etwas gekünstelte Konstruktion ist überflüssig. Zu dem gleichen Ergebnis kann man auf einfacherem Wege gelangen. Einer Unterscheidung, ob die auf Grund des Werkvertrags geleistete Arbeit in oder außerhalb des Betriebs erfolgt, bedarf es dabei nicht.

Richtig ist, daß kein dem § 137 a GO. ähnliches Verbot vorhanden ist, welches eine Mitgabe von Arbeit nach Hause verbieten würde. Absichtlich, etwa weil der Gesetzgeber ein derartiges Verbot nicht wollte, ist dies nicht geschehen; das geht schon daraus hervor, daß die durch eine Novelle vom 28.12.1908 in die GO. eingeführte Bestimmung des § 137 a schon vor Erlaß der Arbeitszeitverordnung, am 21.12.1923 vorhanden war. Bei Erlaß der Novelle 1908 war die Sozialschutzgesetzgebung erst im Entstehen begriffen und es war für die damaligen Verhältnisse durch Aufstellung einer derartigen Bestimmung schon ungeheuer viel erreicht. An eine Verallgemeinerung dieser Bestimmung wagte man bei Erlaß derselben gar nicht zu denken. Die Notwendigkeit einer solchen Verallgemeinerung hat sich erst später herausgestellt. Das Verbot der Mitgabe von Arbeit an Fabrikarbeiter nach Hause wurde ja auch dann wiederholt im Reichstag des zweiten Reiches erörtert, ohne daß man zu einem Ergebnis gelangt wäre[50]).

Richtig ist ferner, daß die Arbeitszeitordnung auf Heimarbeiter keine Anwendung findet, weil bei ihnen die Beschäftigungsdauer durch ihren Arbeitgeber nicht nachkontrolliert werden kann. Bei Personen, die nur Heimarbeit verrichten, läßt es sich eben schwer feststellen, wann eine strafbare Überarbeit geleistet wird. Anders ist es aber bei einem Arbeitnehmer, der bereits acht Stunden am gleichen Tage in dem Betrieb tätig war, bei dem dieses Maß also schon erreicht ist. Bei diesem liegt eine Überschreitung der Arbeitszeit schon bei Mitgabe der geringsten Arbeit nach Hause vor, ganz gleichgültig, wie lange der Arbeitnehmer dazu braucht. Die genaue Zeit, die durch die häusliche Tätigkeit in Anspruch genommen wird, ist ja hier zu der Feststellung, daß die Grenzen der höchstzulässigen Arbeitszeit überschritten wurden, gar nicht erforderlich. Selbstverständlich ist, daß der Arbeitnehmer zur Verrichtung der Arbeit eine bestimmte, nicht näher feststellbare Zeit braucht, und es ist deshalb in jedem Falle eine unzulässige Überschreitung des achtstündigen Arbeitstages vorhanden.

Gleichgültig, ob die Arbeit in- oder außerhalb des Betriebes geleistet wird, sie dient dazu, die gesetzlichen Bestimmungen der Arbeitszeitordnung zu umgehen und ist deshalb unzulässig.

cc) Fraglich ist weiterhin, ob auch dann eine unzulässige Doppelbeschäftigung vorliegt, wenn der zweite Arbeitgeber weiß, daß der Arbeitneh-

---

[50]) Vgl. Neitzel: Entwicklung und Neugestaltung des Arbeitszeitrechts, D.A.R. 1934, S. 210.

mer bereits volle acht Stunden beschäftigt wird. Potthoff[51]) und Klemeth[52]) sind sich hier bezüglich der Entscheidung einig; beide bejahen diese Frage.

Potthoff ist der Ansicht, daß dieser Fall dem zuerst ausgeführten gleiche. Dies braucht aber durchaus nicht immer zuzutreffen. Es wird auch Fälle geben, in denen zwar kein ausdrückliches Einverständnis zwischen den beiden Arbeitgebern, aber trotzdem eine Kenntnis von der unzulässigen Mehrarbeit vorhanden ist. Auch in diesem Falle wird eine unzulässige Doppelbeschäftigung angenommen werden können.

Zugegeben kann Potthoff werden, daß es Ausnahmefälle gibt, in denen mehrere Arbeitgeber ein besonderes Interesse haben, einen Arbeitnehmer, z.B. einen außerordentlich tüchtigen Fachmann, zu beschäftigen. Ob aber schon dieses berechtigte Interesse dazu führen kann, die Mehrarbeit zu einer erlaubten umzugestalten, ist eine zweite Frage. Das Gesetz hat, um eine Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen möglichst auszuschalten, im § 5 bis § 13 AZO. die Ausnahmefälle erschöpfend behandelt. Zwar können hierdurch nicht alle Spezialfälle schlechthin erfaßt werden, — das ist schon im Interesse der Kürze und Übersichtlichkeit des Gesetzes unmöglich — aber bei der Schaffung neuer Ausnahmen ist größte Vorsicht geboten. Durch eine derartige Handlungsweise würde der Wirksamkeit der gesetzlichen Bestimmungen ernstliche Gefahr drohen.

Eine unzulässige Doppelbeschäftigung liegt sogar vor, wenn der zweite Arbeitgeber von der ersten Beschäftigung des Arbeitnehmers nichts weiß. Auf die Tatsache der Kenntnis von der anderweitigen Beschäftigung des Arbeitgebers kommt es für die Frage der Zulässigkeit der Doppelbeschäftigung nicht an. Diese kann eine entscheidende Rolle für die Strafbarkeit des Arbeitgebers spielen, für das Vorliegen einer unzulässigen Mehrarbeit hat nur die tatsächliche Überschreitung der Arbeitszeitgrenzen Bedeutung[53]). Sonstige Voraussetzungen auch von der subjektiven Seite werden nicht gefordert.

4. Zulässige Mehrarbeit.

Von den in §§ 5 bis 13 AZO. aufgestellten Ausnahmefällen, in denen eine Überschreitung des Achtstundentags gestattet ist, sollen nur die wichtigsten gestreift werden.

aa) Der Arbeitgeber kann vor allen Dingen eine andere Verteilung der Arbeitszeit vornehmen. Er hat die Möglichkeit, für den Ausfall an bestimmten Tagen, an anderen Werktagen der gleichen oder folgenden Woche länger arbeiten zu lassen (§ 4 AZO.).

bb) An dreißig, seiner Wahl überlassenen Tagen im Jahre ist der Arbeitgeber auf Grund des § 7 AZO. ermächtigt, seine Gefolgschaft zwei Stunden über die sonst allgemein zulässige Arbeitszeit hinaus zu beschäftigen. Der Begründung im RABl.[54]) nach ist hier besonders an Fälle gedacht, in denen das Bedürfnis der Mehrarbeit so plötzlich eintritt, daß damit sofort begonnen werden muß.

cc) Ferner sind Arbeiten erlaubt, die, um die volle Ausnützung der Arbeitszeit für den Gesamtbetrieb zu ermöglichen, außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit vorgenommen werden müssen, ganz gleichgültig, ob sie vorübergehender oder dauernder Natur sind[55]). Jedoch darf die zulässige Dauer der Arbeitszeit um höchstens zwei Stunden täglich überschritten werden.

dd) Von den im § 3 bis § 15 AZO. aufgestellten Beschränkungen kann schließlich auf Anordnung des Unternehmers abgewichen werden, wenn Arbeiten zu erledigen sind, die durch ein unvorhergesehenes Ereignis veranlaßt werden und unverzüglich vorgenommen werden müssen, soll ihre Unterlas-

[51]) a.a.O., S. 694.

[52]) a.a.O., § 1 Anm. 4.

[53]) Vgl. Wilhelm Herschel, Düsseldorf: Über das Verhältnis von Arbeitsvertrag und Arbeitszeitordnung, N.Z.f.AR. Bd. 6, S. 667.

[54]) RABl. 1924, S. 14 ff.

[55]) Allerdings sind in Notzeiten, wenn möglich, andere Arbeiter damit zu beschäftigen. Vgl. auch Begründung im RABl. 1924, S. 14 ff.

sung nicht unverhältnismäßig hohen Schaden, insbesondere Verderb von Rohstoffen oder Lebensmitteln oder Mißlingen von Arbeitserzeugnissen hervorrufen. Voraussetzung ist hier aber, daß die Folgen der Unterlassung nicht noch auf andere Art als durch Mehrarbeit, z.B. durch Neueinstellung von Arbeitskräften beseitigt werden können.

Schon aus diesen wichtigsten Ausnahmebestimmungen läßt sich erkennen, daß dem Arbeitgeber tatsächlich große Freiheiten in Bezug auf die Gestaltung der Arbeitszeit gelassen wurden. Eine Aufstellung von weiterenxAusnahmen im Wege der Auslegung entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers und würde nur zu Unstimmigkeiten führen.

III. Abschnitt.

Zulässigkeit der Doppelbeschäftigung nach der Arbeitseinsatzgesetzgebung.

Durch die Arbeitseinsatzgesetzgebung wird versucht, die nachteiligen Folgen einer zu rasch vollzogenen Industrialisierung zu beseitigen oder wenigstens zu mildern. Durch die Ansammlung der Bevölkerung in den Großstädten und Industriebezirken sowie die Überschwemmung der gewerblichen Berufe unter Vernachlässigung der Landwirtschaft entstand eine neue Gesellschaftsklasse, die der Industriearbeiter. Die Angehörigen dieses Standes, deren wirtschaftliche Existenz stets gefährdet war, und die eine mindere Stellung im Staate einnahmen, begannen zwängsläufig eine Gefahr für das nationale Sein zu werden. In Erkenntnis dieser Hemmungen des Staats- und Wirtschaftslebens strebt die Arbeitseinsatzgesetzgebung danach, den entwurzelten Arbeiter wieder mit dem Boden zu verbinden, ihm den rechten Arbeitsplatz zu sichern und gleichzeitig wirtschaftlich und sozial notwendigen Strukturänderungen Rechnung zu tragen[56]). Es galt zunächst der ständig wachsenden Arbeitslosigkeit zu steuern. Ein entscheidender Schritt in dieser Richtung wurde durch das Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit vom 1. Juni 1933 getan[57]). Dieses Gesetz stellt Mittel zu Instandsetzungs- und Ergänzungsarbeiten, deren Träger Reich, Länder, Gemeinden und sonstige Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sind, zur Verfügung. Derartige Arbeiten dürfen aber gemäß § 3 Abs. 1 der DVO. nur an Unternehmer vergeben werden, die sich verpflichten, in ihren Unternehmen bis zum 30. Juni 1934 wöchentlich höchstens 40 Stunden arbeiten zu lassen. Beachtlich ist dabei, daß sich das Gesetz nicht damit begnügt, bei Vornahme dieser Sonderarbeiten eine wöchentlich 40stündige Arbeitszeit zu verlangen, sondern den Unternehmer verpflichtet, eine 40stündige Arbeitszeit überhaupt in seinem ganzen Unternehmen einzuführen. Dies ist ein Beweis dafür, daß die Verkürzung der Arbeitszeit bzw. die Aufstellung einer höchstzulässigen Arbeitszeit überhaupt zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit dient.

Die Schaffung neuer Arbeitsplätze jedoch reicht weder zur Unterdrückung noch zur spürbaren Abnahme der Arbeitslosigkeit aus. Man trachtete daher danach, durch eine günstigere Verteilung der Arbeitsplätze die vorhandenen Arbeitsmöglichkeiten zu strecken. Die Hochburgen der Arbeitslosigkeit waren die Städte und Industriebezirke. Auf dem Land war in Gegensatz dazu ein spürbarer Mangel an Arbeitskräften vorhanden. Das Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes vom 15. Mai 1934 sorgte für eine entsprechende Verteilung[58]). Es ermächtigte den Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung für Bezirke mit shoher Arbeitslosigkeit anzuordnen, daß Personen, die in diesem Bezirk keinen Wohnort haben, nur mit seiner vorherigen Zustimmung als Arbeiter oder Angestellte eingestellt werden dürfen. Der Präsident kann ferner anordnen, daß Personen, die

[56]) Vgl. Münz, DJZ. 35, 264.
[57]) RGBl. I, 1933, S. 323.
[58]) RGBl. 1934, I, S. 381.

am Tage des Inkrafttretens oder in den vorhergehenden drei Jahren in der Landwirtschaft tätig waren, nur mit seiner Zustimmung eingestellt werden.

Es erging außerdem das Gesetz über wirtschaftliche Maßnahmen vom 3. Juli 1934[59]), sowie die Verordnung über die Verteilung von Arbeitskräften vom 10. Aug. 1934[60]), welche teils den Reichswirtschaftsminister, teils den Präsidenten der Reichsanstalt ermächtigen, die Verteilung der Arbeitskräfte, insbesondere ihren Austausch zu regeln.

In diesem Rahmen wurde auch die Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften vom 28. Aug. 1934[61]) erlassen, welche den Arbeitseinsatz der älteren Arbeitnehmer verbessern will. Die Regelung trifft alle Arbeiter und Angestellten bis zu 25 Jahren, soweit es sich um Neueinstellungen handelt. Durch Herausnahme von jungen Arbeitern und Angestellten, bzw. durch Beschränkung ihrer Neueinstellung soll für Ältere, namentlich Familienväter oder Mütter, die Ernährer ihrer Kinder sind, Platz geschaffen werden. Der Austausch darf aber nicht zur unfreiwilligen Arbeitslosigkeit der zu Entlassenden führen[62]).

Die Arbeitseinsatzgesetzgebung befaßt sich also mit der Frage der Doppelbeschäftigung nicht. Ihr Ziel ist die bestehende Arbeitslosigkeit endgültig zu beseitigen. Sie bedient sich dabei auch einer Verkürzung der Arbeitszeit. Daraus geht hervor, daß eine Regelung der Arbeitszeit in gewissen Notzeiten auch zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit erforderlich ist. Ein Arbeitnehmer, dessen Existenz durch eine seiner beiden Beschäftigungen schon gesichert ist, vereitelt mit der zweiten Beschäftigung, die von der Arbeitseinsatzgesetzgebung verfolgten Ziele. Auch von diesem Gesichtspunkt aus ist eine Doppelbeschäftigung daher unerwünscht.

Ergebnis aus I, II, III.

Zusammenfassend kann festgestellt werden: eine Doppelbeschäftigung ist unzulässig, wenn:

1) der Hauptberuf eine derart starke persönliche Bindung des Beschäftigten erzeugt, daß für eine anderweitige Tätigkeit kein Raum mehr ist,
2) durch die zweite Beschäftigung eine Möglichkeit gegeben wird, mit dem ersten Betrieb in Wettbewerb zu treten;
3) der Betreffende hauptsächlich in einem Betrieb arbeitet, dessen Rentabilität von besonderen Verfahrensvorgängen abhängt, und wenn dadurch die Gefahr besteht, daß Betriebsgeheimnisse verraten werden.
4) durch die zweite Tätigkeit die regelmäßige täglich achtstündige Arbeitszeit überschritten wird.

Regelung des Doppelverdienertums durch die Reichsregierung.

Diesem Ergebnis steht auch die Regelung des Doppelverdienertums durch die Reichsregierung nicht entgegen.

Im Frühjahr 1933 nahm die Reichsregierung, wie schon die Arbeitseinsatzgesetzgebung zeigt, den Kampf gegen die Arbeitslosigkeit auf und versuchte insbesondere durch Belebung der Wirtschaft neue Arbeitsplätze zu schaffen. Alle Volksteile bis zum einzelnen Beschäftigten eines Betriebes waren von dem Streben beseelt, die Reichsregierung in ihren Maßnahmen zu unterstützen.

In diesem Sinne trat man auch an die Regelung des Doppelverdienertums[63]) heran. Einige örtliche Stellen versuchten selbständig von sich aus

---

[59]) RGBl. 1934, I, S. 565.
[60]) RGBl. 1934, I, S. 786.
[61]) RGBl. 1934, I, S. 202.
[62]) Vgl. Syrup, Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften vom 28.8.34, 2. Aufl., Berlin 1934.
[63]) Über diesen Begriff vgl. auch A.B. Krause, Berlin 1933, D.AR. „Doppelverdiener".

an die praktische Lösung der Frage heranzugehen. Diese Versuche führten aber wegen der verschiedenartigen Behandlung nur zu Ungerechtigkeiten. Sie gefährdeten die Ruhe und Ordnung in den Betrieben. Das Reichsarbeitsministerium veröffentlichte daher im Einvernehmen mit dem Reichswirtschaftsminister am 9.9.33 eine Erklärung, folgenden Inhalts[64]): „Maßnahmen, deren soziale und wirtschaftliche Berechtigung nicht völlig zweifelsfrei ist und die nicht durch Verständigung der beteiligten Personen im Betriebe oder durch die verantwortliche Entscheidung des Betriebsleiters erlassen werden können, sind solange hinauszuschieben, bis eine Willenserklärung der Reichsregierung, die sich mit der Regelung des Doppelverdienertums beschäftigt, vorliegt". Die beschleunigten Beratungen kamen sodann zu dem am 14.11.1933 in einer Kabinettssitzung verkündeten Ergebnis.

Die Reichsregierung vermeidet es demnach absichtlich, eine für alle Fälle gültige Regelung zu treffen, weil eine solche nur zu Unstimmigkeiten und Ungerechtigkeiten führen würde. Nach der von der Reichsregierung gegebenen, eben zitierten Begründung scheitert die Regelung hauptsächlich daran, daß eine eindeutige Begriffsbestimmung des Doppelverdienstes nicht gegeben werden könne. Dies deshalb, weil die Vorfrage, was als einfacher Verdienst anzusehen sei, Schwierigkeiten bereite. Es sei deshalb unmöglich, weil nicht für jeden Menschen und jede Arbeiterkategorie Einkommenssätze aufgestellt werden können. Das ist zweifellos richtig. Aber es ist ja nicht unbedingt nötig, daß einzeln aufgezählt werden kann, wer Doppelverdiener ist. Es genügt eine allgemeine Bestimmung, bei deren sachgemäßer Anwendung im Einzelfall feststellbar ist, wann Doppelverdienst vorliegt. Eine derartige Bestimmung wäre möglicherweise dadurch zu gewinnen, daß auf den Erfolg, nämlich die Vereitelung des Strebens nach Schaffung neuer Arbeitsplätze, abgestellt würde.

II. Teil.

I. Abschnitt.

Wirkung nach AOG.

Die Wirkungen der Pflichtverletzung eines Gefolgschaftsangehörigen können nach dem AOG. von zweierlei Art sein. Sie rufen teils ein Recht zur fristlosen oder befristeten Kündigung hervor, teils ziehen sie ehrengerichtliche Bestrafung nach sich.

a) Kündigungsschutz.

Im folgenden sollen die Wirkungen einer als Pflichtverletzung erscheinenden Doppelbeschäftigung einer näheren Prüfung unterzogen werden.

aa) Allgemeines.

Der im 5. Abschnitt des AOG. geregelte Kündigungsschutz steht gemäß § 56 Abs. 1 dieses Gesetzes nur den Arbeitern und Angestellten zu, die ein Jahr im Betriebe waren. Daraus folgt, daß er allen Beschäftigten, die nicht als Arbeiter oder Angestellte des Betriebes angesehen werden können, nicht gewährt wird. Hausgewerbetreibende sind vom Geltungsbereich des AOG. ausgeschlossen; sie werden nur bei der Frage der Bildung des Vertrauensrats als Betriebsangehörige gezählt und können daher auch den Kündigungsschutz nicht in Anspruch nehmen.

Die materiellen Voraussetzungen sind dreierlei Art: es muß sich um einen Betrieb mit in der Regel 10 Beschäftigten handeln.

Ferner muß sich die Kündigung als unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt, darstellen. Hueck-Nipperdey[65]) nimmt an, daß der vom Gesetzgeber gewählte Ausdruck keine doppelte Voraussetzung

[64]) Vgl. DAR. 1933, S. 147.
[65]) Hueck-Nipperdey, § 5 6Anm. 10.

darstelle. Er schließt dies daraus, daß im Falle der Bedingtheit der Kündigung durch die Verhältnisse des Betriebs dieselbe eben nicht unbillig hart sei. Diese Feststellung berechtigt aber, selbst bei Annahme ihrer Richtigkeit, nicht zu der gezogenen Schlußfolgerung. Das beweist auch eine Umkehrung der Formel. Es ist durchaus denkbar, daß eine Kündigung zwar nicht durch die Verhältnisse des Betriebs bedingt ist und doch die unbillige Härte nicht gegeben ist. Hier zeigt sich deutlich, daß der genannte Ausdruck zwei verschiedene Voraussetzungen enthält; denn in diesem Falle wird, obwohl eine Voraussetzung gegeben ist, der Kündigungsschutz zu versagen sein, weil die Schutzbedürftigkeit nicht vorhanden ist.

Der Kündigungsschutz beabsichtigt aber nicht, das Entscheidungsrecht des Arbeitgebers einzuschränken, und seine Leitung als Führer des Betriebes zu hemmen. Er will nur einer mißbräuchlichen Ausnützung seiner Entscheidungsmacht besonders auf dem Gebiete des Kündigungsrechts vorbeugen. Es genügt deshalb nicht bei der Prüfung der Frage der unbilligen Härte und der Bedingtheit durch betriebliche Verhältnisse einseitig die Interessen des Gefolgsmannes zu berücksichtigen. Auch die Belange des Unternehmers und des Betriebes selbst müssen ins Auge gefaßt und gegen einander abgewogen werden. Der Grundsatz: Gemeinnutz geht vor Eigennutz hat auch hier entscheidende Bedeutung.

bb) Bedingtheit durch die Verhältnisse des Betriebs.

Von großer Wichtigkeit ist dies bei der Auswahl des zu Kündigenden, wenn die Verhältnisse des Betriebs eine Kündigung bedingen. Wird es notwendig, einen Gefolgsmann zu entlassen, so kann der Unternehmer selbst einen doppelt beschäftigten Arbeitnehmer, bei dem die Kündigung z.B. deshalb unbillig hart ist, weil seine Doppelbeschäftigung durch besondere Verhältnisse, vielleicht durch Ausbildung seiner Kinder, gerechtfertigt ist, entlassen. Dies jedoch nur, wenn die Abwägung der Interessen zu Ungunsten des Gefolgsmannes ausfällt. Eine derartige Entscheidung kann sich sehr leicht ergeben, wenn der Arbeitnehmer infolge übermäßiger Inanspruchnahme seiner Arbeitskraft weniger leistungsfähig ist wie ein anderer und die Wirtschaftlichkeit des Unternehmens darunter leidet. Man kann dem Arbeitgeber nicht zumuten, einen leistungsfähigeren Arbeitnehmer zu entlassen, noch dazu, wenn dieser vollkommen ohne Verdienstmöglichkeit dastünde.

Als „durch die Verhältnisse des Betriebs bedingte" Kündigung sieht das Arbeitsgericht Fürth[66]) auch die Entlassung eines Arbeitnehmers an, der nebenberuflich noch in einem seiner Tochter gehörigen Konkurrenzunternehmen tätig ist. Das Arbeitsgericht stellt hier fest, daß es keinem Betrieb verwehrt werden könne, einem an hervorragender Stelle stehenden Mann zu kündigen, der seine freie Zeit dazu benützt, um in einem anderen Unternehmen der gleichen Branche zu arbeiten. Es bedingen daher die Verhältnisse des Betriebs die Entlassung eines Arbeiters, der in seiner freien Zeit in ähnlichen Betrieben arbeitet bzw. deren Betrieb erst ermöglicht. Diese Auffassung wird damit begründet, daß der an leitender Stelle Arbeitende so mit dem Betrieb auch persönlich verknüpft ist, daß er seine Persönlichkeit nicht noch für einen Konkurrenzbetrieb freihalten dürfe. Die persönliche Verbundenheit mit dem Betrieb, in welchem er hauptsächlich tätig ist, und die sie begründende Treuepflicht verbieten ihm, gegen die Existenz des Betriebes zu arbeiten. Dies tut er, wenn er einen Konkurrenzbetrieb unterstützt. Diese beiden Gründe treffen aber ebenso bei einem einfachen Arbeiter, der nicht gerade an hervorragender Stelle tätig ist, zu. Auch dieser muß persönlich so in den Betrieb hineingewachsen sein, daß ihm das Wohl und Wehe des Betriebes am Herzen gelegen ist. Seine Tätigkeit in einem Konkurrenzbetrieb fügt ebenfalls der Wirtschaftlichkeit des Hauptbetriebs Schaden zu. Dieser Schaden wird in der Regel nicht die Existenz des Betriebes in Frage stellen sondern kann gering sein. Läßt man die Kündigung eines leitenden Angestellten, der daneben in einem Konkurrenzbetrieb arbeitet, als durch die Verhält-

[66]) Entsch. vom 15.10.34. JW. 1935, 8817.

nisse des Betriebs bedingt gelten, so muß dies aus dem gleichen Grund auch bei einem einfachen Arbeiter geschehen. Die Kündigungswiderrufsklage ist dem Betreffenden zu versagen. Für die Gesamtheit ist viel wesentlicher, daß der Betrieb erhalten bleibt. Das Wohl des Einzelnen muß hinter dem Schutz der Erwerbsmöglichkeit der übrigen Gefolgschaft zurücktreten.

cc) Unbillige Härte.

Das Gleiche gilt auch bei der Frage der Entscheidung der unbilligen Härte. Diese Entscheidung hat der Gesetzgeber vollkommen dem Richter überlassen. Nicht einmal Richtlinien sind hierfür angedeutet. Auch hier müssen die Interessen des Unternehmers an der Entlassung gerade dieses Arbeitnehmers und die Interessen des Arbeitnehmers an der Arbeitsstelle gegen einander abgewogen werden. Die persönlichen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse können Berücksichtigung finden. So insbesondere das Alter und die damit zusammenhängende Fähigkeit, sich bei Verlust der Arbeitsstätte auf eine andere umzustellen. Maßgebend für die Beurteilung ist ferner die Zahl der von dem Arbeitnehmer zu unterhaltenden Personen, die minderjährigen Kinder, die sonst verdienenden Familienmitglieder, sowie das sonstige etwaige Einkommen. In diesem Falle können daher auch die Doppelbeschäftigten, deren Arbeitszeit die Grenzen der Arbeitszeitordnung nicht übersteigt, keinen Kündigungsschutz beanspruchen, weil bei ihnen die unbillige Härte gegenüber einem anderen Gefolgschaftsmitglied, das vollkommen ohne Erwerb dastehen würde, verneint werden muß.

Von Bedeutung für die Gewährung des Kündigungsschutzes ist außerdem das Verhalten des Beschäftigten innerhalb der Betriebsgemeinschaft. Ein Gefolgschaftsmitglied, das sich noch nicht ganz mit den Pflichten gegenüber seinen Arbeitskameraden vertraut gemacht hat, wird natürlich eher ohne Bedenken entlassen werden können als ein anderes. Das Betriebsrätegesetz enthielt sogar den Hinweis, daß die Kündigung nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers gerechtfertigt sein dürfe. Das AOG. hat darauf verzichtet, dies ausdrücklich zu verlangen, denn das Verhalten innerhalb der Betriebsgemeinschaft wird schon durch die beiden ersten Voraussetzungen mit erfaßt.

Eine erschöpfende Aufzählung der die Kündigung rechtfertigenden Gründe ist allerdings unmöglich. Dänzer-Vanotti[67]) hat sich mit diesem Problem näher befaßt und eine Reihe von Gesichtspunkten festgelegt, ohne jedoch den Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben. Ermessensfrage ist und bleibt die Entscheidung, denn die verschiedenartige Lagerung der Fälle gestattet es nicht, diese in einen starren Rahmen zu pressen. Die richtige Entscheidung wird aus der gesamten Rechts- und Lebenskenntnis heraus im Einzelfalle getroffen werden.

dd) Doppelbeschäftigung als solche als Kündigungsgrund.

Auf diesem Wege muß auch die Prüfung, ob darüber hinaus Doppelbeschäftigung als solche einen genügenden Kündigungsgrund darstellt, vor sich gehen. Die Rechtsprechung[68]) verneint dies im allgemeinen. Sie gestattet eine Kündigung dann, wenn der Doppelbeschäftigte von jedem seiner beiden Verdienste auskömmlich leben kann, weil in einem solchen Falle keine unbillige Härte gegeben ist. Dies darf allerdings nicht zu eng ausgelegt werden. Nötig ist doch wohl nicht, daß jeder Verdienst so groß ist, daß der Beschäftigte davon auskömmlich leben kann, sondern daß einer so groß ist. Auch wenn der Hauptverdienst so umfangreich ist, daß der Beschäftigte auskömmlich leben kann, ist die Kündigung der Nebenbeschäftigung nicht unbillig hart. Das Arbeitsgericht Nürnberg[69]) legt allerdings dar, daß es keineswegs dem gemeinen Nutzen dienen würde, wenn der Nachfolger, der für den Doppelverdiener eingestellt wird, nur durch Existenzvernichtung seines Vorgängers den Arbeits-

[67]) DAR., 1934, S. 74.
[68]) Vgl. JW. 1935, S. 3500.
[69]) Arb.Ger. Nürnberg, Urteil vom 11.3.35, JW. 1935, S. 3500. Landesarbeitsgericht Berlin v. 7. Mai 1935, Arb.R.Sprech. 35, S. 170.

platz bekommen würde. Das trifft zu und es würde auch den von der Reichsregierung aufgestellten Prinzipien für die Regelung des Doppelverdienertums widersprechen, wenn durch die Kündigung die Lebensmöglichkeit des Doppelbeschäftigten vernichtet würde. Dieser Erfolg wird aber bei der Entlassung eines Doppelbeschäftigten, selbst wenn er von keiner seiner Beschäftigungen auskömmlich leben kann, sehr selten erreicht werden. Es entspricht dies auch dem vorher aufgestellten Ergebnis. In der Regel wird es so sein, daß der Doppelbeschäftigte, der sich finanziell besser stellt als ein anderer nur einfach Beschäftigter, eben mehr arbeiten muß, als ein die normale Arbeitszeit leistender Gefolgsmann. Die Kündigung eines Doppelbeschäftigten ist also dann unbedingt zulässig, wenn er von dem anderen Beruf, den er noch ausübt, einigermaßen auskömmlich leben kann.

ee) Zivilrechtliche Zulässigkeit der Kündigung wegen Doppelbeschäftigung.

Davon, daß eine Kündigung wegen Doppelbeschäftigung nichtig sei, weil sie gemäß § 138 BGB. gegen die guten Sitten verstoße, kann keine Rede sein. Die Bekanntmachung der Reichsregierung vom 14.11.33 kann diese Wirkung nicht verursachen. Die Reichsregierung ist von der Verwerflichkeit eines ungerechtfertigten Doppelverdienstes überzeugt, sie will sich nur gegen übereifrige Parteistellen und Arbeitsämter wenden, die gewaltsam das Doppelverdienertum beseitigen wollten. Dadurch, daß die Reichsregierung auf eine Regelung verzichtet hat, wollte sie keineswegs zum Ausdruck bringen, daß die auf Grund Doppelverdienertums erfolgende Kündigung etwas Sittenwidriges darstelle. Wenngleich die Kündigung möglicherweise nicht gerechtfertigt ist, weil sie unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebs bedingt ist, so muß sie deshalb noch lange nicht den Sittenanschauungen des deutschen Volkes widersprechen. Der Betriebsführer, der den Arbeitsplatz eines Doppelbeschäftigten einem arbeitslosen Volksgenossen verschaffen wollte, hat sich keineswegs von verachtenswerten Erwägungen leiten lassen. Er kann den Rahmen der ihm zustehenden Befugnisse überschritten haben, die ihn leitenden Beweggründe sind auch nach den Grundsätzen der Reichsregierung nicht verwerflich. Die einzige Folge, der er sich dadurch ausgesetzt haben kann, ist die, daß er die Kündigung widerrufen muß. Ein Gefolgsmann, dem in einem Betrieb wegen seiner Doppelbeschäftigung gekündigt wurde, und der auf dem Standpunkt steht, die Kündigung sei nicht gerechtfertigt, muß daher die Kündigungswiderrufsklage erheben. Ob in diesem Falle ein Rechtsschutzinteresse vorhanden ist oder ob schon die Erhebung der Klage gegen Treu und Glauben verstößt, muß im einzelnen Falle festgestellt werden[70]).

2. Fristlose Kündigung.

Der Kündigungsschutz des AOG. wird nicht gewährt, falls die Kündigung aus einem wichtigen Grund erfolgt, der zur fristlosen Entlassung berechtigt. Das Gesetz hat dies zwar nicht ausdrücklich bestimmt, es geht aber aus § 61 AOG. hervor, wonach nur eine unwirksame fristlose Kündigung eine Widerrufsklage zuläßt; selbst diese kann nur gegen die in der fristlosen Kündigung liegende ordentliche fristgemäße Entlassung erhoben werden.

Es bleibt nun noch zu erörtern, ob Doppelbeschäftigung unter Hinzukommen besonderer Umstände als wichtiger Grund anzusehen ist. Die zur fristlosen Entlassung berechtigten Gründe sind bei den verschiedenen Gruppen von Gefolgschaftsangehörigen verschieden.

aa) Gewerbliche Arbeiter.

Bei gewerblichen Arbeitern kommt es darauf an, ob die Kündigungsfrist 14 Tage beträgt bzw. mindestens ein Arbeitsverhältnis von 4 Wochen eingegangen wurde (§ 124a Gew.O.). Ist dies der Fall, so ist die Kündigung aus jedem wichtigen Grunde zulässig. Es kann daher auch Doppelbeschäftigung, die eine besonders krasse Pflichtverletzung darstellt, einen zur fristlosen Ent-

---

[70]) Ebenso Herschel, Stuttgarter Kartei,: Heft 454 v. 25.10.33.

lassung berechtigten Grund darstellen. Im anderen Falle sind die Gründe in § 124a GO. erschöpfend aufgezählt.

bb) Gewerbliche Angestellte.

Für gewerbliche Angestellte regeln §§ 133 b, c, d Gew.O. die wichtigen Gründe. Sie sind denen bei kaufmännischen Angestellten aufgestellten Gründen ähnlich. Auch bei gewerblichen Angestellten kann ein die fristlose Kündigung rechtfertigender Grund in einer Doppelbeschäftigung bestehen.

cc) Kaufmännische Angestellte.

Bei kaufmännischen Angestellten sieht das HGB. in §§ 70, 72 die zur fristlosen Entlassung berechtigenden Gründe vor. Handlungsgehilfen können insbesondere dann fristlos entlassen werden, wenn sie im Dienste untreu sind oder das Vertrauen mißbrauchen oder die ihnen nach § 60 HGB. obliegende Verpflichtung verletzen. Die zuletzt genannte Bestimmung verbietet dem Handlungsgehilfen ohne Einwilligung des Prinzipals ein Handelsgewerbe zu betreiben, oder in dem Handelszweig des Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen. Eine Doppelbeschäftigung kann diesen Erfordernissen wohl entsprechen. Es ist dies je nach Lage des einzelnen Falles zu prüfen.

b) Soziale Ehrengerichtsbarkeit.

Die Frage, ob sich ein Gefolgsmann durch Doppelbeschäftigung strafbar machen kann, ist sehr schwierig zu beantworten, weil der § 35 AOG. eine der umstrittensten Bestimmungen des Gesetzes ist.

1. Strafbarkeit nach § 35 AOG.

§ 35 AOG. verlangt von dem Angehörigen einer Betriebsgemeinschaft die gewissenhafte Erfüllung der Pflichten, die ihm nach seiner Stellung innerhalb der Betriebsgemeinschaft obliegen. Es wird an den Gefolgsmann die Mahnung gerichtet, seine Pflichten, die nochmals zusammengefaßt werden, zu erfüllen.

In Satz 2 wird dann die ethische Forderung aufgestellt, sich durch sein Verhalten der Achtung würdig zu erweisen, die sich aus seiner Stellung ergibt. Der für alles Denken und Tun maßgebliche Grundsatz Gemeinnutz geht vor Eigennutz findet in Satz 3 seine besondere Betonung.

Ist die Doppelbeschäftigung nicht ausnahmsweise durch besondere Umstände gerechtfertigt, sondern sind es nur egoistische Interessen, die den Beschäftigten zur Doppelarbeit veranlassen, so nimmt er hierdurch einem anderen arbeitslosen Volksgenossen das Brot weg. Er handelt gegen die vom Staat verfolgten Ziele, zu deren Erreichung die Regelung der Arbeitszeit notwendig war. Er erweist sich damit der Achtung, die ihm innerhalb der Betriebsgesellschaft zusteht, nicht würdig. Vor allem verstößt er gegen den Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz". Die von § 35 aufgestellten Forderungen werden gröblich mißachtet.

Die Folgen eines Verstoßes gegen § 35 AOG. werden von den Kommentatoren verschieden beurteilt. Der überwiegende Teil der Schriftsteller[71]) ist der Ansicht, daß diese Bestimmung nur einführende Bedeutung habe. Der § 35 weist hiernach nur die Richtung, in der der Einzelne sich als Glied der Gefolgschaft zu bewegen hat. Dersch[72]) vergleicht § 35 AOG. mit § 242 BGB. So wie dieser verlange, daß der Schuldner die Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erbringe, so verlange § 35 AOG., daß die Erfüllung aller Rechte und Pflichten im Arbeitsleben in sozial ehrenhafter Weise erfolgen muß. Dieser Vergleich muß schon deshalb als mangelhaft angesehen werden, weil § 242 BGB. eine Richtlinie nur für die zivilrechtliche Beurteilung darstellt, während § 35 dies für die sozialrechtliche darstellen soll. Außerdem liegt die Erwiderung nahe, daß § 242 BGB. auch unmittelbar zivilrechtliche Folgen hat, während § 35 AOG. nach Ansicht der genannten

[71]) Vgl. Mansfeld-Pohl a.a.O. Vorbem. 1 vor § 35.
[72]) Dersch, § 35 Anm. 2.

Autoren überhaupt keine unmittelbaren Folgen haben sollte. Wer den Bestimmungen dieses Paragraphen zuwiderhandelt, handelt zwar entgegen den Grundsätzen des neuen Arbeitsrechts, das pflichtwidrige Verhalten zieht aber keine unmittelbaren Folgen nach sich. Auch Mansfeld-Pohl[73]) vertritt den Standpunkt, daß § 35 AOG. den Angehörigen der Betriebsgemeinschaft die Grenzen ihrer Freiheit zeige und ehrenhafte Gesinnung in jeder Lebenslage verlange. Weitergehende Bedeutung räumt jedoch auch er dieser Bestimmung nicht ein. Vor allem können Anträge auf Bestrafung nicht auf ihn gestützt werden. Strafbar sind nur die Verletzungen der sozialen Ehre in den Grenzen des § 36 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 AOG. Die dort aufgezählten Straftatbestände sind die einzigen Bestimmungen, die strafrechtlichen Charakter haben. Die Argumente, die er zur Begründung der Unzulässigkeit und Unzweckmäßigkeit der Verfolgung geringer Verstöße darlegt, leuchten ein. Nur ist Mansfeld-Pohl anscheinend der Meinung, daß die Verstöße gegen § 35 AOG., soweit sie nicht auch von § 36 getroffen werden, nur geringfügig sein können. Ein Verstoß gegen § 35 AOG., also eine Pflichtverletzung, durch die sich der Arbeitnehmer seiner Stellung innerhalb der Betriebsgemeinschaft zukommenden Achtung unwürdig erweist, braucht durchaus nicht geringfügig zu sein, ohne notwendig unter die in § 36 aufgezählten Tatbestände zu fallen.

Die herrschende Lehre[74]) ist also der Ansicht, daß nur die Verwirklichung der in § 36 aufgezählten vier Tatbestände irgendwelche nachteiligen Folgen haben könne. Sie begründet dies damit, daß der Gesetzgeber anläßlich der Neuartigkeit der sozialen Ehrengerichtsbarkeit nicht jeden Verstoß auf Grund einer Generalklausel durch die soziale Ehrengerichtsbarkeit bestrafen wollte.

Diese Auffassung ist zumindest zweifelhaft. Eine derartige Unsicherheit kann der Gesetzgebung nicht unterstellt werden. Außerdem gibt es sicher mehr als vier Tatbestände, die eine gleich große Verletzung der Gefolgschaftspflichten enthalten. Huber[75]) vertritt den Standpunkt, daß es dem Geist des neuen Arbeitsrechts widerspreche, wenn man den Ehrbegriff des § 35 AOG. aus dem § 36 AOG. heraus interpretiere und die soziale Ehre, die eine umfassende Grundeinstellung bedeute, auf vier Einzelfälle beschränken wolle. Die Richtigkeit dieses Gedankens kann nicht abgeleugnet werden. Ein weiteres Indiz, daß der § 35 AOG. nicht bloß richtungweisende Präambel ist, und keine Folgen habe, ist die Kürze des Gesetzes. Die enge Fassung des Gesetzes spricht dafür, daß es keine nicht unbedingt erforderliche Bestimmung enthält.

Der § 35 AOG. hat daher auch unmittelbare Folgen, wenn auch keine strafrechtlichen. Grobe Verstöße, wie sie § 36 AOG. aufzählt, werden durch ehrengerichtliche Bestrafung gesühnt. Geringe Verstöße dagegen geben einen Grund zur fristlosen oder ordentlichen Kündigung ab, der gleichzeitig die Kündigungswdierrufsklage ausschließt. Eine aus diesem Grund erfolgende Kündigung ist durch die Verhältnisse des Betriebs bedingt und nicht unbillig hart. Die Kündigung soll in diesem Falle als Strafmaßnahme wirken. Welche Folgen eine Doppelbeschäftigung hat, die sich als Pflichtverletzung des Gefolgmannes darstellt, richtet sich im einzelnen Fall darnach, wie schwer der dadurch hervorgerufene Schaden ist.

2. Strafbarkeit nach § 36 AOG.

In § 36 AOG. sind vier Straftatbestände aufgezählt. Von Bedeutung für die möglichen Folgen der Doppelbeschäftigung ist Abs. 1 Nummer 1 und Nummer 4.

a) In Nummer 1 werden die Unternehmer und Betriebsführer, die die Arbeitskraft ihrer Gefolgschaftsangehörigen böswillig ausnützen, unter Strafe gestellt. Eine Ausnützung der Arbeitskraft kann aber nur vorliegen, wenn ein und derselbe Arbeitgeber mit der Arbeitskraft des Gefolgschaftsangehörigen Raubbau treibt, also ihn übermäßig lang beschäftigt. Eine Überschreitung

[73]) Mansfeld-Pohl, § 35, § 36 Anm. 1.
[74]) Hueck-Nipperdey, § 36 Anm. 1, 2.
[75]) Huber, JW. 1934, S. 1021.

der zulässigen Grenze liegt aber auch vor, wenn ein Arbeitgeber weiß, daß der Arbeitnehmer schon vorher, am gleichen Tage in einem anderen Betrieb tätig gewesen ist und daß durch die Zeit, die er bei ihm geleistet hat, die Arbeitszeitgrenzen überschritten werden. Die schutzbedürftigen Interessen werden dadurch verletzt; eine Schädigung der Arbeitskraft liegt auch vor, wenn die Arbeit bei verschiedenen Arbeitgebern abgeleistet wird.

Bei dieser Ausnützung ist aber erforderlich, daß der Unternehmer oder Führer böswillig handelt. Böswilligkeit kann insbesondere dann angenommen werden, wenn die übermäßige Beschäftigung nicht aus betriebsnotwendigen Gründen erfolgt, sich also als unsoziale Ausnützung der Machtstellung darstellt. Diese Feststellung wird auch bei der Beschäftigung durch zwei Arbeitgeber keine besonderen Schwierigkeiten bereiten. Ein Arbeitgeber, der weiß, daß der Arbeitnehmer durch die Beschäftigung in seinem Betrieb die Arbeitszeitgrenzen überschreitet, ist, wenn die Beschäftigung nicht aus betriebstechnischen Gründen erforderlich ist, nach den Bestimmungen des AOG. über die soziale Ehrengerichtsbarkeit strafbar.

b) Gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 4 AOG. werden die Mitglieder der Vertrauensrates — also Führer und Vertrauensmänner — mit Strafen bedroht, wenn sie die ihnen bei Erfüllung ihrer Aufgaben gemachten vertraulichen Mitteilungen unbefugt offenbaren. Bei Vertrauensmännern, die in verschiedenen Betrieben beschäftigt sind, wird diese Gefahr viel größer sein als bei anderen. Sie werden, um auch der zweiten Stellung gerecht zu werden, leicht in Versuchung kommen, z.B. die besonderen Verfahren, die im 1. Betrieb angewendet werden, auch in dem Betrieb, in welchem sie nebenberuflich tätig sind, zu verwerten. Schon dieser Gefahr wegen ist wie bereits früher festgestellt, eine Doppelbeschäftigung abzulehnen.

Die durch einen Verstoß gegen § 36, I oder 4 verwirkten Strafen sind gemäß § 38 AOG. Warnung, Verweis, Ordnungsstrafe in Geld, Aberkennung der Fähigkeit, Führer des Betriebes zu sein oder das Amt des Vertrauensmannes auszuüben, und Entfernung vom bisherigen Arbeitsplatz.

c) Betriebsordnung.

Der 3. Abschnitt des Gesetzes enthält Bestimmungen über den Charakter und Inhalt der Betriebsordnung. Hier ist von Interesse, ob in einer Betriebsordnung eine bindende Anordnung über die Doppelbeschäftigung getroffen werden kann.

Das neue Arbeitsrecht hat im Gegensatz zum früheren, das eine überbetriebliche Regelung der Arbeitsbedingungen bevorzugte, die Regelung innerhalb des einzelnen Betriebs als das richtige erkannt. Die Schematisierung der Arbeitsbedingungen soll hierdurch beseitigt und der Betrieb zum Schwerpunkt des gesamten Arbeits- und Wirtschaftslebens gemacht werden[76]). Die Betriebsordnung wird nach Beratung im Vertrauensrat durch den Führer des Betriebs erlassen. Ihr zulässiger Inhalt wird geschieden in unbedingten Mußinhalt, bedingten Mußinhalt und fakultativen Inhalt.

Zu dem bedingten Mußinhalt gehören auch die zur außerordentlichen Kündigung berechtigenden Gründe. Falls neben den durch gesetzliche Bestimmung aufgestellten Gründen noch weitere aufgestellt werden sollen, müssen sie in die Betriebsordnung aufgenommen werden. Als derartiger Grund könnte auch die Doppelbeschäftigung Aufnahme finden, denn für diese Gründe gilt nur die allgemeine Regel, daß sie nicht gegen Gesetz und gute Sitten verstoßen dürfen. Ein Verbot der Doppelbeschäftigung würde diesen Voraussetzungen schon deshalb gerecht werden, weil es sozialpolitischen Forderungen entsprechen würde.

Will der Unternehmer Doppelbeschäftigung nicht als Grund zur fristlosen Entlassung aufstellen, so hat er noch die Möglichkeit, Doppelbeschäftigung als Grund zur ordentlichen Kündigung in die Betriebsordnung aufzunehmen. Eine derartige Bestimmung gehört dann zum fakultativen Inhalt der Betriebsordnung. Diese Bestimmungen richten sich aber nur an Gefolgschafts-

---

[76]) vgl. Dersch § 26, Anm. 1.

angehörige, nicht dagegen an Dritte. Ein Verbot des Inhalts, daß einem anderen Arbeitgeber verboten wird, einen bereits in der betreffenden Betriebsgemeinschaft befindlichen Arbeitnehmer einzustellen, hätte daher keine Wirksamkeit. Aus dem gleichen Grunde kann in der Betriebsordnung nicht festgelegt werden, daß ein zweiter Arbeitsvertrag nichtig sei. Die Betriebsordnung kann nur die Verhältnisse innerhalb des Betriebs regeln, und nicht unmittelbar auch das Verhalten der Gefolgschaftsangehörigen außerhalb des Betriebs. Die Betriebsordnung kann aber bestimmen, daß der Abschluß eines zweiten Arbeitsvertrags die Auflösung des ersten Arbeitsvertrags bedinge, soweit durch den zweiten Arbeitsvertrag die Betriebsgemeinschaft gestört oder die Leistungsfähigkeit des Beschäftigten beeinträchtigt wird.

Die Betriebsordnung ist autonome Satzung. Sie wirkt unmittelbar und zwingend auf den Arbeitsvertrag ein und schafft damit Pflichten und Rechte des Privatrechts, die vor dem Arbeitsgericht durchgesetzt werden können. Die in der Betriebsordnung aufgestellten Normen haben den Charakter von zwingendem Privatrecht.

Wäre also in die Betriebsordnung eine Bestimmung obigen Inhalts aufgenommen worden, so könnte der Arbeitgeber seinen Unterlassungsanspruch vor dem Arbeitsgericht durchsetzen. Er hätte zwei Möglichkeiten: einmal könnte er auf Unterlassung der Dienste bei einem andern klagen[77]) und, falls der Beschäftigte sich hierzu nicht bereit findet, ihn fristlos kündigen. Oder er kann sich vorher darüber Auskunft erholen, ob der Betreffende zur Unterlassung bereit ist und falls dies nicht der Fall sein sollte, sofort kündigen. Das Ergebnis ist also, wenn auch hier auf Umwegen erreicht, das gleiche, wie wenn Doppelbeschäftigung als Grund zur fristlosen Entlassung aufgenommen worden wäre. Etwaige Bedenken dahingehend, daß das auf gewisse Dauer berechnete, die ganze Persönlichkeit erfassende Arbeitsverhältnis nicht ohne weiteres aufgelöst werden dürfe, haben schon deshalb keine Berechtigung, weil im Falle einer Doppelbeschäftigung die Unterordnung und Eingliederung nicht stark genug ist.

Der Aufstellung einer derartigen Bestimmung innerhalb der Betriebsordnung steht daher nichts im Wege.

d) Reichs-Treuhänder der Arbeit.

Schließlich ist noch interessant, ob der Treuhänder im Rahmen seiner Machtbefugnis bindende Anordnungen erlassen kann, welche die Frage der Doppelbeschäftigung regeln.

Das Gesetz hat im zweiten Abschnitt, in § 19 AOG. die Befugnisse und Aufgaben des Treuhänders der Arbeit einzeln und erschöpfend aufgezählt. Nur innerhalb dieser Grenzen kann der Treuhänder tätig werden, falls ihm nicht durch besondere Gesetze andere Aufgaben übertragen worden sind.

Nach § 19 Abs. 1 Ziff. 3 AOG. in Verbindung mit § 16 AOG. hat der Treuhänder die Entscheidung bei einem Streit zwischen Vertrauensrat und Betriebsführer über den Inhalt der Betriebsordnung. In einem solchen Falle kann der Treuhänder entweder die alte Betriebsordnung aufheben und dem Führer bestimmte Richtlinien für die Errichtung einer neuen geben, er kann aber auch die streitige Bestimmung selbst treffen[78]). Angenommen, der Vertrauensrat beantragt die Aufnahme eines indirekten Verbots der Doppelbeschäftigung, und der Führer des Betriebs weigert sich, eine derartige Bestimmung in die Betriebsordnung aufzunehmen, dann könnte auf Anruf der Treuhänder eingreifen und diese Bestimmung, wenn er sie für erforderlich hält, aufstellen.

Von sich aus kann der Treuhänder eine derartige Bestimmung nicht treffen. Jedoch kann er Richtlinien für die Aufstellung der Betriebsordnung geben. Der Erlaß derselben ist an keine besonderen Voraussetzungen, wie z.B. Anruf usw. gebunden. Die Richtlinien können sich sowohl auf die Arbeits-

---

[77]) Vgl. Weimar, Zschr. f. Rechtspflege u. Verwaltg. in Mecklenburg Nr. 51, S. 49, 1. Jahrg. 1935.

[78]) Hueck-Nipperdey, § 19 Anm. 3.

bedingungen beziehen, deren Aufnahme in die Betriebsordnung vorgeschrieben ist, wie auch auf diejenigen, deren Aufnahme gemäß § 27 Abs. 3 AOG. in das Ermessen des Betriebsführers gestellt ist. Eine derartige Bestimmung in Form von Richtlinien zu treffen, wäre aber unzweckmäßig, weil diese keine unmittelbare Wirkung erzeugen. Die Richtlinie ist kein gesetzliches Gebot oder Verbot, sondern nur eine richtunggebende Dienstanweisung[79]). Ihre Nichtbefolgung ist zwar ein Verstoß gegen die soziale Ehre, erfüllt aber keinen der aufgestellten Straftatbestände. Allerdings kann der Treuhänder im Rahmen seiner Überwachungsbefugnis einen Betriebsführer, der die Richtlinien nicht beachtet, zur Befolgung der Anordnungen anhalten.

II. Abschnitt.

Wirkungen der Doppelbeschäftigung nach AZO.

Die Überschreitung der Arbeitszeitgrenzen, d.h. die entgegen den Vorschriften der Arbeitszeitordnung erfolgende Beschäftigung, wird in § 27 AZO., der die Strafbestimmungen der AZO. enthält, mit Strafe bedroht. Der Absatz 3 dient in erster Linie dazu, den Bestimmungen, welche den des Achtstundentags regeln zur Wirksamkeit zu verhelfen.

a) Unternehmer.

Ein Unternehmer, der entgegen dem Verbot der AZO. mehr arbeiten läßt, wird mit Geldstrafe von mindestens drei und höchstens zehntausend Reichsmark bestraft. Beruht die Tat auf Gewinnsucht, so ist die zulässige Höchststrafe 100 000 RMk.[80]) die Strafdrohung richtet sich nur gegen den Unternehmer, der über die Beschäftigungsgrenzen hinaus arbeiten läßt. Der Unternehmer muß dafür Sorge tragen, daß Überschreitungen der Arbeitszeitgrenzen unterbleiben und hat evtl. sogar hierzu geeignete Vorkehrungen zu treffen[81]). Voraussetzung ist, daß der Unternehmer bei der Zulassung von Überarbeit schuldhaft gehandelt hat. Das Verschulden kann sowohl in Vorsatz als in Fahrlässigkeit bestehen[82]). Im Falle der Doppelbeschäftigung trifft den zweiten Unternehmer jedenfalls dann ein Verschulden, wenn er trotz positiver Kenntnis von der Vorbeschäftigung und der Überschreitung der Arbeitszeitgrenzen durch das zweite Beschäftigungsverhältnis den Arbeitnehmer an dem betreffenden Tag weiterbeschäftigt. Zweifelhaft ist aber, ob der Unternehmer nur strafbar ist, wenn er die Tatumstände kennt, oder auch dann, wenn er sie kennen muß, mit a.W., ob auch schon Fahrlässigkeit für die Strafbarkeit genügt. Potthoff[83]) bejaht die Strafbarkeit bei Unkenntnis — gleichgültig, ob diese nun auf grober oder leichter Fahrlässigkeit beruht — nur für Ausnahmefälle. Er ist der Ansicht, daß ein Verschulden bei Nichtwissen nur selten vorliegen werde, da ein Arbeitgeber im allgemeinen weder verpflichtet noch berechtigt sei, sich um die Beschäftigung des Arbeitnehmers in seiner Freizeit zu kümmern. Diese Begründung läßt sich heute nicht mehr aufrecht erhalten. Eine ausdrückliche Bestimmung, wonach der Arbeitgeber verpflichtet wäre, sich über die anderweitige Beschäftigung zu erkundigen, ist allerdings nicht vorhanden. Es folgt dies aber im Wege der Auslegung aus der Bekanntmachung der Reichsregierung zur Regelung des Doppelverdienertums. Hiernach soll der Gesichtspunkt des Doppelverdienstes vor allem Beachtung bei Neueinstellung finden, insbesondere soll in Zukunft durch sorgfältige vorherige Prüfung der gesamten Verhältnisse, wie der verdienenden Familienmitglieder und in erster Linie natürlich der Vorbeschäftigung des Betreffenden selbst ungerechtfertigter Doppelverdienst vermieden werden. Der

[79]) Vgl. Dersch, § 32 Anm. 2.
[80]) Vgl. § 27, 27a RStGB.
[81]) RG. vom 18.6.31 Arb.R.Kartei Nr. 357.
[82]) Übereinstimmend Rohmer und Potthoff.
[83]) Arbeitszeitgesetz und Doppelarbeit, N.Z.f.A.R. Bd. V, S. 693/694.

Arbeitgeber hat sich also besonders bei Neueinstellung um die anderweitige Tätigkeit des Beschäftigten zu kümmern. Zur Vermeidung sozialer Spannungen soll er Ausstellungen wegen Doppelverdienstes nur vornehmen, wenn der Fall besonders kraß ist. Daraus geht hervor, daß der Arbeitgeber auch darauf achten muß, daß während der Beschäftigung bei ihm keine Doppelarbeit geleistet wird.

In Verfolgung der Bestrebungen der Reichsregierung und damit im Dienste der Gesamtheit, erscheint es durchaus billig, dem Arbeitgeber die Verpflichtung aufzuerlegen, sich vor Einstellung eines zu Beschäftigenden über dessen Persönlichkeit, seine Verhältnisse, sowie die Verdienstmöglichkeiten insbesondere das tatsächliche Einkommen der Familie zu orientieren. Diese kleine Mühe kann dem Unternehmer zur Genesung eines an Arbeitslosigkeit darniederliegenden Volkes zugemutet werden. Er darf sich bei der Ausführung der ihm anvertrauten Aufgabe keiner Pflichtverletzung schuldig machen und muß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt hierzu aufwenden Der Bedeutung dieser Pflicht entsprechend kann nicht zwischen einer Verletzung, die auf leichter, und einer Verletzung, die auf grober Fahrlässigkeit beruht, unterschieden werden.

Außerdem findet auf die Strafbestimmungen der Arbeitszeitordnung nach § 2 Abs. 2 Einf.G.z.StGB. der allgemeine Teil des Reichsstrafgesetzbuches Anwendung. Dem widerspricht es, nur grobe Fahrlässigkeit als zur Bestrafung ausreichend anzusehen. Das Strafgesetzbuch kennt keine Unterscheidung zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit. Entweder es wird auch die fahrlässige Verletzung einer Strafbestimmung mit Strafe bedroht oder es ist nur die vorsätzliche Begehung strafbar. Die Unterscheidung zwischen leichter oder grober Fahrlässigkeit ist eine Einrichtung des Zivilrechts, nicht aber des Strafrechts. Es genügt daher auch leichte Fahrlässigkeit. Die Größe des Verschuldens kann bei Bemessung der Strafe innerhalb des Strafrahmens eine Rolle spielen.

Gleicher Ansicht ist das Reichsgericht[84]). Der Unternehmer hat dafür zu sorgen, daß gesetzwidrige Beschäftigung unterbleibt. Auch wenn sie ohne oder gegen seinen Willen geschieht, setzt er sich der Gefahr der Bestrafung aus. Er hat, um dies zu verhindern, durch entsprechende Vorkehrungen eine Überschreitung der Arbeitszeitgrenzen zu vereiteln.

b) Gefolgschaftsangehöriger.

Bei Erlaß der Arbeitszeitordnung war in erster Linie an den Schutz der Arbeitskraft des Arbeitnehmers gedacht. Es konnte daher nur der Arbeitgeber den Schutzbestimmungen, auf die übrigens der Arbeitnehmer nicht verzichten konnte, zuwiderhandeln. Im Laufe der Zeit ist der Arbeitszeitordnung aber eine weitere Aufgabe zugefallen. Sie hat sich auch im Interesse der Gesamtheit eines durch große Arbeitslosigkeit belasteten Volkes als unbedingt erforderlich erwiesen. Mit dieser Feststellung drängt sich die Frage auf, ob damit nicht auch der Arbeitgeber den Bestimmungen zuwiderhandeln kann. Strafbar ist der Arbeitnehmer nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen der Arbeitszeitordnung nicht. Hierzu hätte es einer Abänderung der gesetzlichen Bestimmung, die die Strafbarkeit ausdrücklich nur des Unternehmers aufstellt, bedurft.

Deswegen kann sie aber trotzdem unzulässig, bzw. unerlaubt sein. Das ist auch der Fall. Alle Maßnahmen der nationalsozialistischen Regierung laufen letzten Endes darauf hinaus, den Umfang der Arbeitslosigkeit zu vermindern. Dieses Ziel muß jeder einzelne Volksgenosse im Auge behalten, vor allen Dingen darf er dessen Erreichung nicht hinderlich sein. Es kann daher keinen Unterschied machen, ob es sich um einen Arbeitnehmer oder Arbeitgeber handelt. Jeder hat nach Kräften die Maßnahmen der Regierung zu unterstützen. Ein Arbeitnehmer, der trotzdem die gesetzlichen Bestimmungen zu umgehen versucht, mißachtet die Prinzipien der nationalsozialistischen Regierung. Er macht sich zwar weder nach AZO. noch nach AOG.

---

[84]) RG v. 18.VI.31. AR-Kartei Nr. 357. Bl.f.AR. 66/19 — Gruchot Archiv1/51.

strafbar, ist aber kein Glied der Volksgemeinschaft. Ob derartige Verstöße nicht doch eher durch Strafdrohung verhindert würden, ist eine Frage, die die Praxis selbst lösen wird. Die Anzahl derartiger Fälle wird dabei eine wichtige Rolle spielen. Das Gesetz geht eben davon aus, daß es genügt, wenn der Unternehmer mit Strafe bedroht wird, falls er seiner Verpflichtung, sich über die Verhältnisse des zu Beschäftigenden bei der Einstellung Auskunft zu erholen, nicht nachkommt.

III. Abschnitt.

Zivilrechtliche Zulässigkeit der Doppelbeschäftigung.

Es bedarf noch einer kurzen Würdigung der zivilrechtlichen Zulässigkeit der Doppelarbeit. Hier kommt es darauf an, ob die Unzulässigkeit der Doppelbeschäftigung gleichzeitig ein Verbot im Sinne des § 134 BGB. darstellt. Einer sachgemäßen Auslegung des § 134 BGB. entspricht es, die der Bestimmung entspringende Folge der Nichtigkeit nicht nur dann eintreten zu lassen, wenn das Gesetz die Vornahme des Geschäfts ausdrücklich „verbietet". Das Gesetz gebraucht ja das Wort verbieten nur in den allerseltensten Fällen. Die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes tritt auch dann ein, wenn auf ein gesetzliches Verbot geschlossen werden kann, d.h. wenn der Gesetzgeber irgendwie zum Ausdruck gebracht hat, daß ein bestimmter Erfolg von der Rechtsordnung wegen seiner besonderen Eigenart mißbilligt wird, obgleich die übrigen allgemeinen Voraussetzungen seiner Gültigkeit vorhanden sind. Zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ist erforderlich, daß sein Gesamttatbestand verbotswidrig ist. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob ein Teil verbotswidrig handelt oder sich strafbar macht oder alle beide. Das Verbot muß sich auf das Rechtsgeschäft selbst beziehen. § 3 AZO. stellt das Prinzip des Achtstundentags auf. Er gestattet dem Unternehmer seine Gefolgschaftsmitglieder täglich acht Stunden zu beschäftigen. Durch die Festsetzung einer Arbeitszeitgrenze verbietet er eine darüber hinausgehende Beschäftigung. Wie schon ausgeführt, richtet sich diese Festsetzung der höchstzulässigen Arbeitszeit auch gegen den Arbeitnehmer. Gleichzeitig wird dadurch auch der Abschluß von Arbeitsverträgen, die eine derart unzulässige Überschreitung der Arbeitszeit zum Gegenstand haben, untersagt. Dies folgt schon aus der Tatsache, daß die Arbeitszeitordnung ein soziales Schutzgesetz ist. Jedes Rechtsgeschäft, das dazu dient, eine seiner Bestimmungen zu umgehen oder zu vereiteln, ist nichtig.

Die Folge der Feststellung, daß § 3 AZO. als gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB. angesehen werden muß, ist, daß der Arbeitsvertrag, der auf eine unzulässige Beschäftigungsdauer gerichtet ist, vollkommen nichtig ist. Jeder der beiden Vertragsteile kann diese Nichtigkeit geltend machen. Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer nicht zur Leistung der verbotenen Dienste zwingen. Der Arbeitnehmer dagegen hat keinen Lohnanspruch, sondern höchstens einen Bereicherungsanspruch gemäß §§ 812 ff. BGB.